الجزء الثاني من حاشية العلامة الفاضل والقدوة الكامل الشيخ ابراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه

آمين

٢

مما من الله به على الحقير محفوظ بن علي بن حسن الطبال

هذه الحاشية الجليلة آخر مؤلفات شيخ الاسلام الشيخ البيجوري رضي الله عنه التي جمعها الاستاذ الشيخ نصر أبو الوفاء من أجل تلامذته في هذا الجدول المرتب على السنين

١ حاشية على رسالة استاذنا وشيخ شيخنا الفضالي في لا اله الا الله سنة (١٢٢٢)

١ حاشية على رسالة الاستاذ المذكور المسماة كفاية العوام فيما يجب عليهم من علم الكلام سنة (١٢٢٣)

١ فتح القريب المجيد بشرح بداية المريد للشيخ السباعي سنة (١٢٢٤)

١ حاشية على مولد الامام ابن حجر الهيتمي سنة (١٢٢٥)

١ حاشية على مختصر السنوسي في فن المنطق في التاريخ المذكور

١ حاشية على السلم في المنطق أيضا سنة (١٢٢٦)

١ حاشية على السمرقندية في فن البيان في التاريخ السابق

١ فتح الخبير اللطيف شرح نظم الترصيف في التصريف للشيخ عبد الرحمن بن عيسى سنة (١٢٢٧)

١ حاشية على السنوسية في التاريخ المتقدم

١ حاشية على مولد الدردير

١ شرح على منظومة العمريطي في النحو سنة (١٢٢٩)

١ حاشية على البردة في التاريخ المتقدم

١ حاشية على بانت سعاد سنة (١٢٣٤)

١ حاشية على الجوهرة في هذا التاريخ

١ منح الفتاح على ضوء المصباح في أحكام النكاح في هذا التاريخ بعينه

١ حاشية على الشنشوري سنة (١٢٣٦)

١ الدرر الحسان على فتح الرحمن فيما يحصل به الاسلام والايمان للزبيدي سنة (١٢٣٨)

١ حاشية على الشمايل النبوية في سنة (١٢٥١)

١ رسالة صغيرة في التوحيد

١ هذه الحاشية على ابن قاسم في سنة (١٢٥٨)

وله مؤلفات أخرى لم تتم على الخطيب والمنهج وجمع الجوامع والعقائد النسفية وشرح منظومة شيخنا الشيخ الشجاري في التوحيد

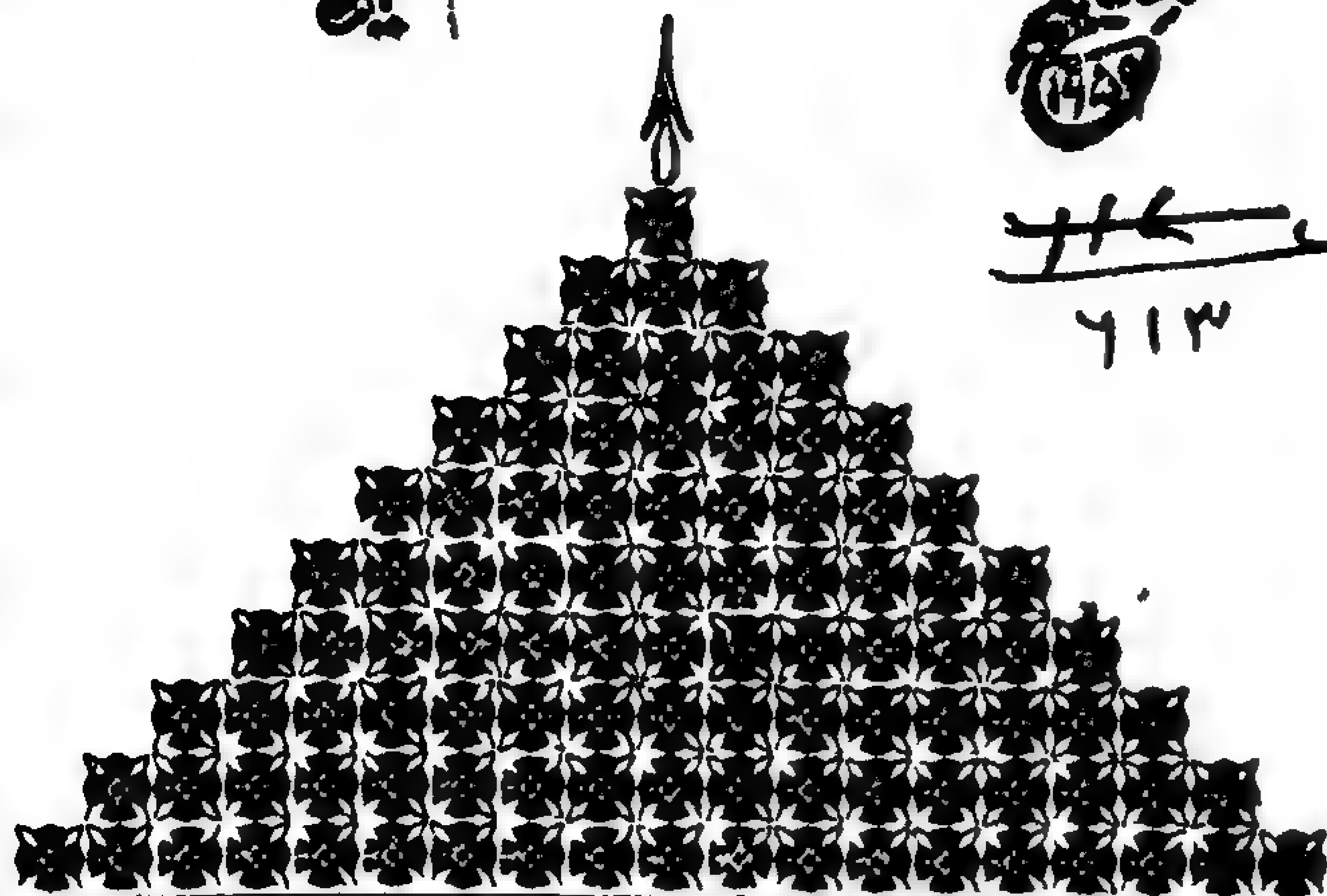
(فهرسة الجزء الثانى من حاشية العلامة الشيخ البيجورى على شرح ابن قاسم)

صحيفه

صحيفه

صحيفه

(تمت)



بسم الله الرحمن الرحيم

(فصل في أحكام الاقرار)

(فصل في أحكام الاقرار)

(قوله في أحكام الاقرار) من كون حق الله يصح الرجوع عنه وحق الآدمي لا يصح الرجوع عنه وصحة الاستثناء في الاقرار الى غير ذلك وهو مصدر أقر يقال أقر يقر اقرارا فقولهم مأخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوز كما قاله المحشي وأجيب بأن دائرة الاخذ أوسع من دائرة الاشتقاق لان الاخذ يكفي فيه اشتماله على أكثر الحروف وأما الاشتقاق فلا بد فيه من جميعها والغرض بيان أصل المادة فلا ينافي أن فعله أقر والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري أي عهدي قالوا أقررنا وخبر الصحيحين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فذهب اليها فاعترفت فرجمها وأجمعت الامة على المؤاخذة به وأركانه أربعة مقر ومقر له ومقر به وصيغة وسيذكر المصنف شروط المقر وأما شروط المقر له فمنها كونه معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب حتى لو قال لاحد هؤلاء الثلاثة علي كذا صح اقراره بخلاف ما لو قال لواحد من أهل البلد علي كذا الا ان كانوا محصورين ومنها كونه أهلا لاستحقاق المقر به ولصحة اسناده اليه فلو قال لهذه الدابة علي كذا لم يصح لانها ليست أهلا لذلك الا ان قال علي بسببها لفلان كذا حملا على انه جنى عليها أو استعملها تعديا أو اكتراها من مالكها ومحل البطلان في الدابة المملوكة بخلاف غيرها كالخيل المسبلة فالاشبه كما قال الاذرعي الصحة ويحمل على انه من غلة وقف عليها أو وصية لها ولا يصح أيضا الحمل فلانة علي كذا أقرضنيه أو باعني به كذا كما قاله العلامة الرملي تبعا للجلال المحلي وهو المعتمد وقال شيخ الاسلام وتبعه العلامة الخطيب يصح الاقرار ويلغو الاسناد المذكور ومنها عدم تكذيبه للمقر فلو كذبه في اقراره له بمال ترك في يده لانها تشعر بالملك وسقط الاقرار بمعارضة الانكار فلو رجع عن التكذيب لم يعطه الا باقرار جديد ما لم يكن في ضمن معاوضة كما لو قالت له خالعتني ولك علي هذا

وهو لغة الاثبات وشرعا
اخبار بحق على المقر
لانها
نخرجت الشهادة
اخبار بحق للغير على الغير
(والمقر به ضربان) أحدهما
(حق الله تعالى) كالسرقة
والزنا (و) الثانى (حق
الآدمى) كحد القذف

الثوب فأنكر ثم رجع وصدقها فى ذلك فانه يستحقه ولا يتوقف على اقرار جديد منها وشرط المقر به ان لا يكون ملكا للمقر حين يقر فقوله دارى أو دينى لعمرو لغو لان الاضافة اليه تقتضى ملكه فتنافى الاقرار لغيره فى جملة واحدة بخلاف ما لو قال هذا لفلان وكان ملكا لى الى أن أقررت به فليس لغوا اعتبارا بأوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكى هذا لفلان فيصح لان غايته أنه اقرار بعد انكار وأن يكون بيد المقر ولو مآلا فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره فلو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه حكم بها عليه وكان شراؤه افتداء له من جهته وبيعا من جهة البائع فله الخيار دون المشترى وشرط الصيغة كونها لفظا يشعر بالالتزام وفى معناه الكتابة مع النية واشارة الاخرس المفهمة كقوله لزيد على أو عندى كذا وعلى أو فى ذمتى للدين ومعى أو عندى للعين وقبلى مشتركة بينهما فلو حذف على وعندى ونحوهما لم يكن اقرارا الا أن يكون المقر به معينا كهذا الثوب لفلان وجواب لى عليك أو أليس لى عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها كأبرأتنى منه اقرار وكذا لو قال اقض الالف الذى لى عليك فأجابه بنعم أو بقوله أقضى غدا أو أمهلنى أو حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح أو نحوها كابعث من يأخذه وأما جواب ذلك بنحو زنه أو اختم عليه أو خذه أو اجعله فى كيسك أو هى صحاح أو رومية فليس باقرار لان ذلك يذكر للاستهزاء (قوله وهو) أى الاقرار وقوله لغة الاثبات هكذا عبارة الشيخ الخطيب وهو المناسب للاقرار لانه مصدر أقر بمعنى أثبت وتقدم أن قولهم من قر بمعنى ثبت فيه تجوز وان أجيب عنه بما مر فجعل المحشى تبعا للعلامة القليوبى الاثبات بمعنى الثبوت أخذا من قولهم قر الشئ اذا ثبت ليس على ما ينبغى فقوله ولو عبر به لكان أولى غير مرضى بل ما عبر به الشارح هو الاولى (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة وقوله اخبار بحق على المقر أى لغيره فهو اخبار بحق لغيره على نفسه (قوله فخرجت الخ) تفريع على مفهوم التقييد بقوله على المقر وقوله الشهادة أى والدعوى أيضا لانها اخبار بحق له على غيره عكس الاقرار وهذا كله فى الامور الخاصة وأما الامور العامة أى التى تقتضى أمرا عاما للكل أحد فان أخبر فيها عن محسوس كاخبار الصحابى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال انما الاعمال بالنيات فرواية وان أخبر عن أمر شرعى فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى فتحصل أن الاقسام ستة (قوله لانها الخ) تعليل لقوله فخرجت الشهادة (قوله والمقر به) هذا أحد أركانه الاربعة وهو المصرح به فى كلام المصنف وأما المقر فسيذكره فى قوله واذا أقر الخ فان الضمير فيه للمقر والمقر له يؤخذ من كلامه ضمنا حيث قال حق الله وحق الآدمى وأما الصيغة فتؤخذ من كلامه اشارة (قوله ضربان) أى نوعان يندرجان تحت جنس واحد وهو الحق (قوله أحدهما) أى أحد الضربين وقوله حق الله تعالى أى المحض وهو ما يسقط بالشبهة من الحدود كما أشار اليه بقوله كالسرقة والزنا فهذا هو الذى يصح الرجوع فيه عن الاقرار به بخلاف حق الله المالى كزكاة وكفارة فلا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به لما فيه من شائبة حق الآدمى (قوله كالسرقة) أى كحد السرقة وهو القطع وقوله والزنا أى وحد الزنا وكذلك حد شرب الخمر وأشار له الشارح بالكاف (قوله والثانى) أى من الضربين وكان المناسب لقوله أحدهما أن يقول ثانيهما وقوله حق الآدمى أى سواء كان مالا أو عقوبة وقد مثل الشارح للثانى بقوله كحد القذف لشخص وترك مثال الاول لظهوره (قوله

لحق الله تعالى الخ) أى اذا أردت بيان حكم كل من الضربين المذكورين فأقول لك حق الله تعالى الخ وقوله يصح الرجوع فيه عن الاقرار به أى فيقبل الرجوع فيه بعد الاقرار به سواء رجع قبل الحد أو فى أثنائه فيسقط كله فى الاول وباقيه فى الثانى لانه يسقط بالشبهة فلو حد وأو عمو مقبلت فلا قصاص للشبهة فان بعض الائمة يقول بعدم صحة الرجوع عنه وتجب الدية وحصة الباقى من الدية باعتبار عدد الضربات (قوله كأن يقول من أقر بالزنا الخ) أى وكأن يقول من أقر بالسرقة ما سرقت من حرز مثله مثلا وكأن يقول من أقر بالسكر ما سكرت وهكذا (قوله رجعت عن هذا الاقرار أو كذبت فيه) وفى بعض النسخ وكذبت فيه والواو فيه بمعنى أو وكذا لو قال ما زنيت أو ما ظننته زنا (قوله ويسن للمقر بالزنا الرجوع عنه) بل يسن له عدم الاقرار من أول الامر سترا على نفسه ويتوب بينه وبين الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله تعالى فانه من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد وكذلك يسن للشاهد ترك الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله ستير يحب من عباده الستيرين ويسن للقاضى وغيره أن يعرض له بالرجوع لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع حيث قال له لعلك قبلت لعلك لمست لعلك فاخذت أبك جنون ولا يقول له ارجع لئلا يكون آمرا له بالكذب على احتمال صدقه فى الاقرار وخرج بالاقرار بالزنا ما لو ثبت زناه بالبينة فلا يعتبر رجوعه معها فلو أقر بعد البينة ثم رجع فان كان رجوعه قبل الحكم فلا يعتبر وان كان بعده اعتبر ما استند اليه الحكم من الحاكم (قوله وحق الآدمى لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به) فلا يقبل الرجوع من المقر بعد الاقرار به لانه لا يعتبر الانكار بعد الاقرار (قوله وفرق بين هذا) أى حق الآدمى حيث لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به وقوله والذى قبله أى وهو حق الله حيث يصح الرجوع فيه عن الاقرار به وقوله بأن حق الله تعالى مبنى على المسامحة أى المساهلة يقال تسامحوا أى تساهلوا وأيضا هو مبنى على الدرء والستر ما أمكن ولذلك يسقط بالشبهة كما مر وقوله وحق الآدمى مبنى على المشاحة أى المخاصمة والمجادلة والشح هو البخل مع حرص وفى بعض النسخ المشاححة بالفك وهو لحن لوجوب الادغام كما قال ابن مالك أول مثلين محركين فى كلمة ادغم (قوله وتفتقر صحة الاقرار الى ثلاثة شرائط) أى تتوقف صحة الاقرار على هذه الشروط وهذه هى شروط المقر الذى هو أحد الاركان كما مر (قوله البلوغ) أى ولو بالامناء أو الحيض الثابت بقوله عند اقراره بذلك فيصدق فيه بلا يمين ان أمكن بأن استكمل تسع سنين نعم ان كان فى مزاحمة كطلب سهم الغزاة أو اثبات اسمه فى ديوان المرتزقة حلف وأما البلوغ بالسن فلا بد فيه من بينة تخبر بسنه ولو أقر بالبلوغ مطلقا قال الاذرعى الوجه طلب استفساره ويحتمل قبوله من غير استفسار وهو الاوجه عند العلامة الرملى ومن تبعه حملا على الاحتلام (قوله فلا يصح اقرار الصبى) تفريع على مفهوم البلوغ وانما لم يصح اقراره لان أقواله وأفعاله لاغية الا فى عبادة من مميز كصلاة ولا يؤاخذ بعد بلوغه بما أقر به حال صباه الا ان أقر به ثانيا بعد بلوغه ولو ادعى صباه صدق ولا يحلف ولو بعد بلوغه ان ادعاه قبل ثبوت بلوغه والا حلف ان أمكن (قوله ولو مراهقا) غاية فى عدم صحة اقرار الصبى وكذا قوله ولو باذن وليه (قوله العقل) أى التمييز فكل من لا تمييز عنده لا يصح اقراره (قوله فلا يصح اقرار المجنون الخ) تفريع على

لشخص (لحق الله تعالى يصح الرجوع فيه عن الاقرار به) كأن يقول من أقر بالزنا رجعت عن هذا الاقرار أو كذبت فيه ويسن للمقر بالزنا الرجوع عنه (وحق الآدمى لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به) وفرق بين هذا والذى قبله بأن حق الله تعالى مبنى على المسامحة وحق الآدمى مبنى على المشاحة (وتفتقر صحة الاقرار الى ثلاثة شرائط) أحدها (البلوغ) فلا يصح اقرار الصبى ولو مراهقا ولو باذن وليه (و) الثانى (العقل) فلا يصح اقرار المجنون والمغمى عليه

مفهوم

مفهوم العقل ولو ادعى بعد افاقته جنونه حال اقراره صدق حيث عهد له جنون وكذا المغمى عليه المذكور وقوله وزائل العقل من عطف العام على الخاص لان المراد به زائل التمييز فيشمل النائم ونحوه وقوله بما يعذر فيه أى كشرب دواء واكراه على شرب خمر وشرب ما ظنه ماء وظاهر صنيعه أنه راجع لزائل العقل والوجه رجوعه لما قبله أيضا لان كلا من المجنون والمغمى عليه يشترط فيه ان يعذر فى جنونه أو اغمائه (قوله فان لم يعذر) أى بأن يتعدى به وقوله فحكمه كالسكران أى كحكم السكران المتعدى بسكره لانه المراد عند الاطلاق واقراره صحيح كبقية تصرفاته له وعليه معاملة له معاملة المكلف واعترض بأن فى كلامه تشبيه الشئ بنفسه لان من لم يعذر فى زوال عقله هو المتعدى بذلك والسكران هو المتعدى بسكره كما علمت وأجيب بأنه من تشبيه العام بالخاص لان من لم يعذر فى زوال عقله عام والسكران المتعدى فرد من افراده فان الاول يشمله ويشمل المجنون والمغمى عليه المتعديين وان قصر الاول عليهما بان يراد به من تعاطى شيأ متعمدا وحصل له جنون أو اغماء وأريد بالثانى من تعاطى مسكرا متعمدا كما هو ظاهره كان المشبه غير المشبه به (قوله والاختيار) أى ولو بقرينة فمتى ظهر منه قرينة اختيار كأن عدل عما أكره عليه فاقراره صحيح لانه حينئذ غير مكره ولذلك قال الشارح فلا يصح اقرار مكره بما أكره عليه فقيد بقوله بما أكره عليه ليخرج ما لو أقر بغير ما أكره عليه (قوله فلا يصح اقرار مكره) تفريع على مفهوم الاختيار والمراد المكره بغير حق أما المكره بحق كأن أقر بمجهول وامتنع من بيانه فأكره على تفسيره فانه يصح تفسيره وان كان مكرها لانه بحق لكن هذا اكراه على التفسير لا على أصل الاقرار وصورة اقرار المكره أن يسأل عن المدعى به فيجيب بالنفى فيضرب ليقر فاذا أقر حينئذ فلا يصح اقراره بخلاف ما لو سئل عنه فيسكت ولا يجيب بشئ لا اثباتا ولا نفيا فيضرب ليصدق فى القضية فمتى أجاب بشئ ولو نفيا لم يتعرض له فاذا أقر حينئذ صح اقراره لانه ليس مكرها اذ المكره من أكره على شئ واحد وهذا انما ضرب ليصدق والصدق لا ينحصر فى الاقرار وفرض المسئلة انه لو أجاب ولو بالنفى ترك كما علمت وأما ما يقع من ولاة الجور فى هذا الزمان من ضربهم المتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما ليقر بالحق ويريدون بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه ولا يكتفون منه بقوله ما أخذت مثلا حتى يقر بالحق الذى ادعاه خصمه فالصواب أن هذا اكراه سواء أقر فى حال الضرب أو بعده وعلم أنه لو لم يقر لضرب ثانيا كما قاله الاذرعى واعتمده الخطيب ولو ادعى بعد الاقرار أنه كان مكرها وقته فان كان هناك قرينة دالة على تصديقه كحبس أو ترسيم صدق بيمينه والا فلا ولو تعارضت بينة اكراه واختيار قدمت الاولى لان معها زيادة علم الا أن شهدت بينة الاختيار بانه زال الاكراه ثم أقر بعده فتقدم كما قاله فى العباب (قوله وان كان الاقرار بمال) أى او اختصاص او نكاح وقوله اعتبر فيه اى فى الاقرار كما هو الظاهر وقوله شرط رابع اى مع ما تقدم وقوله وهو الرشد اى ولو حكما ليشمل السفيه المهمل فانه رشيد حكما كما أشار اليه الشارح بقوله والمراد به اى بالرشد وقوله كون المقر مطلق التصرف اى ليشمل السفيه المهمل كما علمت ويخرج نحو الولى فى مال محجوره ولو عبر المصنف باطلاق التصرف لكان أولى فلا يصح اقرار السفيه بدين أو اتلاف مال أو نحو ذلك قبل الحجر أو بعده فلا يلزمه ذلك لا ظاهرا ولا باطنا على ما اعتمده الرملى فى باب الحجر وأقره مشايخنا

وزائل العقل بما يعذر فيه فان لم يعذر فحكمه كالسكران (و) الثالث (الاختيار) فلا يصح اقرار مكره بما أكره عليه (وان كان الاقرار بمال اعتبر فيه شرط رابع وهو (الرشد) والمراد به كون المقر مطلق التصرف

خلافا لما جرى عليه شيخ الاسلام وتبعه الشيخ الخطيب من أنه يلزمه باطنا فيغرمه المقر له بعد فك الحجر عنه وأما اقرار المفلس فصحيح سواء أقر بعين أو دين جناية مطلقا أو بدين معاملة أسند وجوبه لما قبل الحجر فان أسند وجوبه لما بعد الحجر لم يقبل في حق الغرماء لكن يؤاخذ به فيغرمه بعد فك الحجر عنه ثم اقراره بالتصرف في أعيان ماله غير صحيح لانه لا يصح تصرفه في أعيان ماله فلا يصح اقراره بالتصرف فيها وبهذا كله تعلم ما في قول المحشي فيصح في ذمته لا في اعيان ماله فتأمل (قوله واحترز المصنف بمال الخ) هذا معلوم مما سبق لكنه صرح به مجاراة لكلام المصنف (قوله كطلاق وظهار ونحوهما) وكذلك موجب عقوبة كحد وقود وان عفا على مال لعدم تعلقه بالمال ابتداء وان استتبع المال (قوله واذا أقر لشخص بمجهول الخ) علم منه أنه لا يشترط في المقر به أن يكون معينا بل يصح اقراره بالمجهول ثم يرجع في بيانه اليه أو الى وارثه (قوله كقوله لفلان علي شيء) أي أو كذا فيقبل تفسيره بغير عيادة مريض ورد سلام ونجس لا يقتنى والحق كالشيء الا أنه يقبل تفسيره بعيادة المريض ورد السلام لفهمهما منه في معرض الاقرار ولو قال له علي شيء شيء أو كذا كذا لزمه شيء واحد لان الثاني تأكيد للاول فان قال شيء وشيء أو كذا وكذا لزمه شيئان لاقتضاء العطف المغايرة ولو قال له علي كذا درهم برفع أو نصب أو جر أو سكون لزمه درهم ومثله ما لو قال كذا كذا درهم بالاحوال الاربعة أو قال كذا وكذا درهم بلا نصب فيلزمه درهم واحد فان قال له علي كذا وكذا درهما بالنصب لزمه درهمان لان التمييز يعود للجميع مع المغايرة التي يقتضيها العطف ولو قال له علي درهم في عشرة لزمه درهم واحد لان المقر به درهم مظروف في عشرة هذا ان أراد ظرفية أو أطلق أو حسابا لا يعرفه فان أراد معية فأحد عشر أو حسابا عرفه فعشرة لان ذلك مقتضى ضرب واحد في عشرة ويحمل الدراهم على الكاملة السليمة فلو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة أو مغشوشة فان وصل قوله المذكور أو كانت دراهم البلد كذلك قبل قوله وان أقر بمال قبل تفسيره بما قل من المال وان لم يتمول كحبة بر وان وصفه بنحو عظيم ويكون وصفه بذلك بالنظر لاثم غاصبه وأصل ذلك كله قول الامام الشافعي رضي الله عنه أصل ما أبني عليه الاقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة (قوله رجع بضم اوله) اي وكسر ثانيه فهو مبني للمجهول وقوله اليه متعلق برجع وقوله أي المقر تفسير للضمير وقوله في بيانه متعلق برجع ايضا وقوله اي المجهول تفسير للضمير واذا بين فان وافقه المقر له عليه فذاك ظاهر وان ادعى المقر له غيره قبل قول المقر في نفيه بيمينه (قوله فيقبل تفسيره) اي المجهول وقوله بكل ما يتمول اي يقابل بمال لكونه يجلب نفعا أو يدفع ضررا ويسد مسدا ويقع موقعا وضده غير المتمول وكل متمول مال ولا عكس ولعل تقييده بالمتمول لكونه محل وفاق كما يعلم مما بعده وقوله وان قل غاية في كل ما يتمول وقوله كفلس بفتح الفاء اي جديد (قوله ولو فسر المجهول بما لا يتمول الخ) مقابل لقوله بكل ما يتمول بالنظر لكون ذلك محل وفاق وهذا محل خلاف وقوله وهو من جنسه اي من جنس ما يتمول وقوله اوليس من جنسه اي ليس من جنس ما يتمول والغرض من ذلك التعميم لا التقييد ثم قيد الشق الثاني بقوله لكن يحل اقتناؤه احترازا عن الذي لا يحل اقتناؤه كخنزير وكلب غير معلم فلا يقبل تفسيره به كما تصرح به عبارة الشيخ الخطيب وان نقل المحشي عنه خلافه فلينظر (قوله كجلد ميتة وكلب معلم وزبل) أي

واحترز المصنف بمال عن الاقرار بغيره كطلاق وظهار ونحوهما فلا يشترط في المقر بذلك الرشد بل يصح من الشخص السفيه (واذا أقر) لشخص (بمجهول) كقوله لفلان علي شيء (رجع) بضم أوله (اليه) أي المقر (في بيانه) أي المجهول فيقبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل كفلس ولو فسر المجهول بما لا يتمول وهو من جنسه كحبة حنطة أو ليس من جنسه لكن يحل اقتناؤه كجلد ميتة وكلب معلم وزبل

وقوله

وقود وحد قذف وحق شفعة لصدق الشئ بكل منها مع كونه محترما (قوله قبل تفسيره في جميع ذلك على الاصح) هو المعتمد (قوله ومتى أقر بمجهول) اى كأن قال له على شئ أو كذا كما تقدم وقوله وامتنع من بيانه بعد أن طولب به اى ببيانه وقوله حبس حتى يبين المجهول اى ولو بالاكراه وهذه هى صورة الاكراه بحق كما مر (قوله فان مات) اى المقر وقوله قبل البيان اى قبل بيان المجهول وقوله طولب به الوارث فان بين الوارث جرى فيه ما ذكر مع المورث الذى هو المقر وان امتنع من البيان حبس حتى يبين كمورثه وقال بعضهم لا يحبس الوارث لانه لم يقر بشئ لكنه يمنع من التصرف فى التركة حتى يبين (قوله ووقف جميع التركة) فلا يتصرف فى شئ منها لانها مرهونة رهنا شرعيا بما أقر به المورث (قوله ويصح الاستثناء) هو مأخوذ من الثنى وهو لغة العطف تقول ثنيت الحبل اذا عطفت بعضه على بعض وقيل الصرف يقال ثنى عنان الدابة اذا صرفها عن مقصودها وعرفا الاخراج بالا او احدى اخواتها لما لولاه لدخل فى الكلام السابق حقيقة فى الاستثناء المتصل نحو له على عشرة الا خمسة أو حكما فى المنقطع نحو له على ألف الا ثوبا ولا فرق فى صحة الاستثناء بين تأخير المستثنى وتقديمه كما اطلقه المصنف فلو قال له على الا عشرة مائة صح ولا فرق أيضا بين الاثبات والنفى فلو قال ليس له على شئ الا عشرة لزمه عشرة ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شئ لان العشرة الا خمسة عبارة عن خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة ويصح الاستثناء من معين كقوله هذه الدار لزيد الا هذا البيت أو هؤلاء العبيد له الا واحدا ويحلف فى بيان الواحد حتى لو ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه لانه أعرف بمراده واذا تكرر الاستثناء بعطف فالكل من الاول نحو له على عشرة الا ثلاثة والا أربعة فكل المستثنى سبعة ويلزمه ثلاثة أو بغير عطف فكل واحد مستثنى مما قبله فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة وطريق معرفة ذلك ان تخرج المستثنى الاخير مما قبله ثم تخرج ما بقى منه مما قبله وهكذا ففى هذا المثال تخرج الواحد من الاثنين وما بقى من الثلاثة وما بقى من الاربعة وهكذا حتى تنتهى الى الاول فما بقى فهو المقر به ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة وما بقى من الخمسة وهكذا مقتصرا على الاوتار وهذا أسهل من الاول ومحصل للمطلوب ولك طريق أخرى وهى أن الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات فالمعنى له على عشرة تلزم الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم وهكذا فتجمع الاعداد المثبتة وكذلك المنفية ثم تسقط مجموع المنفية من مجموع المثبتة فالاعداد المثبتة فى المثال المذكور ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون فاذا أسقطت المجموع من المجموع بقى خمسة وهى المقر به (قوله فى الاقرار) اى وغيره كالطلاق وانما خص الاقرار بالذكر لكون الكلام فيه ولذلك قال المحشى هو تخصيص للمقام والا فهو صحيح فى غيره من الاحكام (قوله اذا وصله به) أى وتلفظ به وأسمع به نفسه ونواه قبل فراغه من المستثنى منه ولم يستغرق فالشروط خمسة اذا فقد واحد منها لم يصح الاستثناء ذكر المصنف واحدا واقتصر عليه لان فيه خلافا فالجمهور على اشتراطه خلافا لابن عباس رضى الله عنهما فانه لا يشترط وصله به وذكر الشارح واحدا وهو عدم الاستغراق كما سيأتى (قوله أى وصل المقر الاستثناء بالمستثنى منه) تفسير للضمائر الثلاثة التى فى عبارة المصنف ففسر الضمير المرفوع المستتر بالمقر والمنصوب بالاستثناء والمجرور بالمستثنى

قبل تفسيره فى جميع ذلك
على الاصح ومتى أقر بمجهول
وامتنع من بيانه بعد ان
طولب به حبس حتى يبين
المجهول فان مات قبل البيان
طولب الوارث ووقف جميع
التركة (ويصح الاستثناء
فى الاقرار اذا وصله به)
أى وصل المقر الاستثناء
بالمستثنى منه

منه (قوله فان فصل الخ) بيان لمفهوم الشرط الذى ذكره المصنف وسيأتى مفهوم الشرط الذى ذكره الشارح فى كلامه ولنذكر لك مفاهيم الشروط التى زدناها وهى ما اذا لم يتلفظ به أولم يسمع به نفسه أولم ينوه قبل فراغ المستثنى منه فانه لا ينفعه الاستثناء كما تقدم (قوله بينهما) أى بين الاستثناء والمستثنى منه وقوله بسكوت أى طويل عرفا كما يدل عليه ذكر مقابله بقوله أما السكوت اليسير الخ وكان الاولى التصريح بذلك وقوله أوكلام كثيرأجنبى كان الاولى اسقاط لفظ كثير لان اليسير يضر أيضا فهو ليس بقيد فالكلام الاجنبى يضر سواء كان قليلا أوكثيرا نعم لو قال له على ألف أستغفر الله الامائة صح كما فى العدة والبيان بخلاف الحمدلله ونحوه لان الاستغفار يؤتى به عند التذكر عادة فكأنه ليس بأجنبى (قوله ضرا) أى السكوت بقيده السابق والكلام الاجنبى وفى بعض النسخ ضر بصيغة الافراد أى أحد الامرين المذكورين (قوله أما السكوت اليسير) أى عرفا وهذا محترز القيد الملاحظ فيما سبق كما تقدم تقديره وقوله كسكتة تنفس أى أوعى أى تعب أوتذكر للمستثنى أوانقطاع صوت وقوله فلا يضر أى فى صحة الاستثناء (قوله ويشترط أيضا) أى كما يشترط الوصل السابق فى كلام المصنف وقوله أن لا يستغرق المستثنى منه أى حقيقة وهو ظاهر أوتقديرا كما لو قال له على ألف الا ثوبا وفسره بثوب قيمته ألف فهو من المستغرق (قوله فان استغرقه) أى الاستثناء المستثنى منه وقوله ضر أى لغا الاستثناء ولزمته العشرة مالم يتبعه باستثناء آخر كقوله له على عشرة الا عشرة الا ثمانية فتلزمه الثمانية لان الاستثناء من الاثبات نفى وعكسه ولا يجمع مفرق فى استغراق لا فى المستثنى ولا فى المستثنى منه ولا فيهما فمثال الاول نحو له على ثلاثة دراهم الا درهمين ودرهما فيلزمه درهم لصحة استثناء الدرهمين واستغراق الدرهم فيلغو فقط ولو جمع المفرق فى المستثنى لحصل الاستغراق فى الجميع فكأنه قال له على ثلاثة دراهم الا ثلاثة دراهم فلا يجمع المفرق فى المستثنى لاجل تحصيل الاستغراق فى الجميع ومثال الثانى نحو له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما فيلزمه ثلاثة دراهم لحصول الاستغراق فى استثناء الدرهم من الدرهم الذى قبله ولو جمع المفرق فى المستثنى منه لاندفع الاستغراق فكأنه قال له على ثلاثة دراهم الا درهما فلا يجمع المفرق فى المستثنى منه لاجل دفع الاستغراق ومثال الثالث نحو له على درهم ودرهمان الا درهما ودرهمين فالدرهم مستثنى من الدرهمين قبله فيصح استثناؤه ويلغو استثناء الدرهمين بعده لحصول الاستغراق فيهما لانه بقى بعد استثناء الدرهم درهمان فاستثناء الدرهمين منهما مستغرق ولا يجمع المفرق فيهما لاجل تحصيل الاستغراق فى الجميع فكأنه قال له على ثلاثة دراهم الا ثلاثة دراهم ولو جمع للزمه ثلاثة هذا هو المثال الذى يترتب عليه فائدة فى عدم الجمع واما تمثيل المحشى كغيره بنحو له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما فلا فائدة فيه لحصول الاستغراق عند الجمع والتفريق فيلزمه ثلاثة على كلتا الحالتين فظهر من هذا أن فى تعليلية مع تقدير مضاف فالمعنى لاجل تحصيل الاستغراق أو لاجل دفعه (قوله وهو أى الاقرار) أشار الشارح بتفسير الضمير بالاقرار الى أنه راجع للاقرار لا للاستثناء كما هو ظاهر وقوله فى حال الصحة أى حال هو الصحة وقوله والمرض أى ولو مخوفا وقوله سواء أى فى الحكم بصحته والعمل به ويستوى اقراره واقرار وارثه بعده فلو أقر فى صحته أو مرضه بدين لانسان وأقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم

فان فصل بينهما بسكوت أوكلام كثير أجنبى ضرا أما السكوت اليسير كسكتة تنفس فلا يضر ويشترط أيضا فى الاستثناء أن لا يستغرق المستثنى منه فان استغرقه نحو لزيد على عشرة الا عشرة ضر (وهو) أى الاقرار (فى حال الصحة والمرض سواء)

يقدم الاول على الثاني في الاصح لان الوارث خليفة المورث فكأنه أقر بالدينين ويصح اقراره في مرضه لوارثه على المذهب كالاجنبي ولا عبرة باتهامه بحرمان بعض الورثة لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر وفي قول موافق لما عليه السادة المالكية أنه لا يصح لاتهامه بحرمان بعض الورثة والخلاف في صحة الاقرار وأما التحريم عند قصد حرمان الورثة فلا شك فيه ولا يحل للمقر له أخذه ان لم يكن صادقا في نفس الامر ويصح اقراره بنحو طلاق وموجب عقوبة بلا خلاف فلو قال قتلت فلانا صح جزما وان أفضى الى المال بالعفو عليه لضعف التهمة (قوله حتى لو أقر شخص الخ) تفريع على التسوية المذكورة وقوله لم يقدم الاقرار الاول بخلاف مالو أقر لانسان بدين ولآخر بعين قدم صاحبها وان لم يوجد غيرها لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين وقوله فيقسم المقربه بينهما بالسوية أي اذا لم يف ماله بالدينين المقربهما في الحالين وأما لو كان ماله يفي بهما فلا قسمة بل يأخذ كل منهما دينه كله من التركة ومحل قوله بالسوية اذا أقر لكل منهما بمثل ما أقر به للآخر كأن أقر لزيد بألف ولعمرو بألف ولم يوجد في التركة الا ألف فيقسم بينهما بالسوية وأما لو أقر لزيد بألف ولعمرو بألفين ولم يوجد الا ألف فيقسم بينهما أثلاثا ولو قال بنسبة قدر الدينين بدل قوله بالسوية لشمل ذلك

حتى لو أقر شخص في صحته بدين لزيد وفي مرضه بدين لعمرو لم يقدم الاقرار الاول وحينئذ فيقسم المقربه بينهما بالسوية

(فصل في أحكام العارية)

(فصل) في أحكام العارية وهي بتشديد الياء في الافصح

بجوازها مطلقة ومقيدة وجواز الرجوع فيها الى غير ذلك والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفسر جمهور المفسرين الماعون في قوله تعالى ويمنعون الماعون بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالفأس والدلو والابرة وفسره بعضهم بالزكاة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد أو عارية فقال بل عارية مضمونة وهي مستحبة اصالة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد ولا أجرة ان لم تمض مدة لمثلها أجرة والا وجبت كذا أطلقوه وهو محمول على ما اذا وصل الى حالة لا تتأتى معه المعاقدة والا فلا تجب الاجرة الا بشرطها وقد تحرم مع عدم الصحة كاعارة الامة المشتهاة أو غير المشتهاة لكبر أو قبح لا لصغر لاجنبي لحرمة الخلوة بها ويلحق بها الامرد الجميل لا سيما ممن عرف بالفجور قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا وقد تكره كاعارة فرع أصله كأن يكون الفرع مكاتبا ويملك أصله فيكره له اعارته واستعارة فرع أصله لخدمته لا لترفهه ولو خدمه بلا استعارة فهو خلاف الاولى وقيل مكروه وكاعارة العبد المسلم من كافر ولا يمكن من استخدامه وفائدتها جواز أن يعير لمسلم باذن المالك أو يستنيب مسلما في استخدامه فيما تعود منفعته اليه فلا حاجة لقول بعضهم ولعل فائدتها تظهر في الايمان والتعاليق ولا تدخلها الاباحة لان ما كان الاصل فيه الندب لا تعتريه الاباحة وقال بعضهم وتكون مباحة كاعارة من له ثوب مستغنى عنه اياه لمن له ثياب كثيرة وقولهم ما كان الاصل فيه الندب لا تعتريه الاباحة أغلبي لا كلي وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة وهي لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع كأعرتك أو بطلبه كأعرني مع لفظ الآخر أو فعله ولو تراخى كما في الاباحة وفي معنى اللفظ الكتابة مع النية واشارة الاخرس المفهمة (قوله وهي) أي العارية وقوله بتشديد الياء في الافصح وقد تخفف وفيها لغة ثالثة وهي

عارة كافة (قوله مأخوذة من عار) أى من مصدره ان أريد الاشتقاق عند البصريين والا فهو
على ظاهره وقوله اذا ذهب أى وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه
وانما أخذت من ذلك لذهابها ومجيئها بسرعة لمالكها غالبا أو مأخوذة من التعاور وهو التناوب
لان المستعير والمالك يتناوبان فى الانتفاع بها (قوله وحقيقتها الشرعية) وأما حقيقتها اللغوية
فهى الذهاب والمجئ بسرعة كما يعلم من قوله مأخوذة من عار اذا ذهب أى وجاء بسرعة كما مر
(قوله اباحة الانتفاع) أى بصيغة وقوله من أهل التبرع هو المعير وقوله بما يحل الانتفاع به مع
بقاء عينه هو المعار وقوله ليرده أى المستعير وقوله على المتبرع أى وهو المعير فقد اشتمل هذا
التعريف على الاركان الاربعة وعلم من قوله ليرده ان مؤنة رده على المستعير من مالك وكذا من
نحو مكتر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكترى وخرج بمؤنة رده مؤنته
فتلزم المالك لانها من حقوق الملك خلافا للقاضى القائل بأنها على المستعير فلو قال أعرتك الدابة
بعلفها أو لتعلفها أو لتعيرنى دابتك فهى اجارة لا عارية نظرا الى المعنى فاسدة لجهالة المدة
والعوض وحينئذ يلزمه أجرة المثل ويرجع بالعلف ولا يضمنها وان تلفت بغير المأذون فيه حيث
كان من غير تقصير ولا يجب عليه ردها ولا مؤنة ردها (قوله وشرط المعير الخ) وشرط المستعير
تعيين واطلاق تصرف فلا تصح لغير معين كأن قال أعرت أحدكما ولا لصبى ومجنون وسفيه
الا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر وصحة التبرع عليه بالمنفعة
لا نحو صيد لمحرم وجارية لاجنبى ونحو ذلك وللمستعير استيفاء المنفعة ولو بغيره اذا كان مثله
أو دونه لا أعلى منه وسيذكر المصنف شرط المعار فى قوله وكل ما أمكن الانتفاع به الخ وشرط
الصيغة لفظ يشعر بالاذن فى الانتفاع الى آخر ما مر (قوله صحة تبرعه) أى لانها تبرع بالمنافع
وقوله وكونه مالكا المنفعة ما يعيره أى وان لم يكن مالكا لعينه لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون
العين فتصح من مكتر وموصى له بالمنفعة ولا بد من كونه مختارا أيضا فلا تصح من مكره (قوله
فمن لا يصح تبرعه الخ) تفريع على مفهوم الشرطين اللذين ذكرهما الشارح على اللف والنشر
المرتب وقوله كصبى ومجنون أى ومحجور سفه نعم تصح اعارة الصبى والسفيه لما لا يقصد من
منفعة كل منهما بان لم يحتج اليها ولم تقابل باجرة سواء كانت الاعارة من نفسه أو وليه ولذلك سئل
الشهاب الرملى عمن قال لولد غيره اقض لى كذا هل يجوز له ذلك أم لا فأجاب بأنه ان كان يقابل
باجرة لا يجوز والا جاز (قوله ومن لا يملك المنفعة كمستعير) لانه انما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل
الاباحة لغيره وقوله لا تصح اعارته الا باذن المعير فان كانت باذنه صحت ثم ان عين للمالك من يعيره
خرج الاول عن العارية بمجرد الاذن والضمان على الثانى دون الاول وان لم يعينه فالاول على
عاريته والضمان باق عليه ويضمن الثانى فان رد عليه برئ (قوله وذكر المصنف ضابط المعار)
اى قاعدته وقوله فى قوله متعلق بذكر (قوله وكل ما أمكن الانتفاع به) أى وكل شئ سهل
الانتفاع به ولو مآلا حيث كانت العارية مطلقة أو مقيدة بزمن يمكن الانتفاع به فيه كالجحش
الصغير بخلاف ما لا يمكن الانتفاع به فلا يعار كالحمار الزمن وقوله منفعة مباحة أى مقصودة
بخلاف التزين بالنقدين والضرب على طبعهما لانها منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما
فى الانفاق نعم ان صرح بالتزين أو الضرب على طبعهما أو نوى ذلك كما بحثه بعضهم صحت

لاعتادها

مأخوذة من عار اذا ذهب
وحقيقتها الشرعية اباحة
الانتفاع من اهل التبرع
بما يحل الانتفاع به مع بقاء
عينه ليرده على المتبرع وشرط
المعير صحة تبرعه وكونه مالكا
لمنفعة ما يعيره فمن لا يصح
تبرعه كصبى ومجنون لا تصح
اعارته ومن لا يملك المنفعة
كمستعير لا تصح اعارته الا باذن
المعير وذكر المصنف ضابط
المعار فى قوله (وكل ما امكن
الانتفاع به) منفعة مباحة

لانفاذها مقصد اوان ضعفت وكذلك اذا استعار طعاما ليطبخ على صورته وقوله مع بقاء عينه أى كالعبد والثوب وغيرهما وقوله جازت اعارته أى حلت وصحت وان كرهت فى بعض الصور كما مر (قوله تخرج بإباحة آلة اللهو) أى كالمزمار والطنبور والدربكة وقوله فلا تصح اعارتها أى لان منفعتها محرمة وقوله وببقاء عينه أى وتخرج ببقاء عينه وقوله اعارة الشمعة بفتح الميم فى المفرد كالجمع وهو شمع وان اشتهر اسكانها على ألسنة المولدين وقوله للوقود بضم الواو لانه بالفتح اسم لما يشاد به على ماهو المشهور وليس مرادا هنا وقوله فلا تصح أى لان الوقود يحصل بذهاب عينها وكذلك اعارة المطعوم لاكله والصابون للغسل به فلا تصح لان الانتفاع بذلك يحصل بذهاب عينه (قوله وقوله) مبتدأ خبره قوله مخرج بصيغة اسم الفاعل وفى بعض النسخ تخرج بصيغة الفعل الماضى وهو غير ظاهر لعدم خبر للمبتدا على هذه النسخة الا ان يقدر كان يقال قيد فى صحة العارية (قوله اذا كانت منافعه آثارا) بالمثلثة خلافا لمن قال بالقصر كالشيخ الخطيب وهو جمع أثر كسبب وأسباب والمراد بالآثار غير الاعيان ولذلك قال الشارح مخرج للمنافع التى هى أعيان واعترض ذلك بأن المنافع لا تكون الا غير أعيان فيكون قيد المصنف مستدركا وقول الشارح مخرج للمنافع التى هى أعيان غير مستقيم ولعله فعل ذلك مجاراة لكلام المصنف الموهم أن المنافع قسمان أعيان وغير أعيان وليس كذلك وأجيب عن ذلك بأن المراد بمنافعه فى كلام المصنف الفوائد التى تستفاد منه ولا شك أنها بهذا المعنى قسمان أعيان كلبن الشاة وثمر الشجرة وغير أعيان كسكنى الدار وركوب الدابة فظهر أن قيد المصنف غير مستدرك وأن قول الشارح مخرج للمنافع التى هى أعيان مستقيم (قوله مخرج للمنافع التى هى أعيان) ضعيف والمعتمد عدم الاخراج على ما يأتى (قوله ونحو ذلك) أى كدواة للكتابة بحبرها (قوله فانه لا يصح) أى ان قلنا ان اللبن والثمر ونحوهما مأخوذة بطريق العارية فكأنه أعار اللبن والثمر ونحوهما والمعتمد أنها مأخوذة بطريق الاباحة والشاة والشجرة ونحوهما معارة لمنفعة وهى التوصل لحقه من اللبن والثمر ونحوهما كما صرح به شيخ الاسلام فى شرح الروض وغيره فالاعارة فى ذلك صحيحة على المعتمد (قوله فلو قال لشخص خذ هذه الشاة الخ) الفرق بين هذه الصورة وما قبلها على كلام الشارح أن هذه صرح فيها بالاباحة بخلاف ما قبلها والمعتمد الصحة فيهما لان لفظ العارية قائم مقام لفظ الاباحة وان لم يصرح بالاباحة فالمعنى عليها وقوله فقد أبحتك درها أى لبنها وقوله ونسلها أى أولادها وقوله فالاباحة صحيحة والشاة عارية وكذلك ما قبلها على المعتمد كما علمت (قوله وتجوز) أى تصح وقوله العارية أى عقدها وقوله مطلقا حال من العارية وكذلك مقيدا لكن التذكير نظرا لكونها بمعنى العقد والتأنيث فى النسخة الثانية نظرا للفظها وفى المطلقة لا يفعل المستعار له الا مرة واحدة فلا يفعله مرة أخرى الا باذن جديد ما لم يصرح له بالتجديد مرة بعد أخرى وفى المقيد يجوز تكريره الى أن تنقضى المدة (قوله من غير تقييد بمدة) تفسير لقوله مطلقا وقوله ومقيدا بمدة عطف على مطلقا وقوله كأعرتك هذا الثوب شهرا مثال للمقيدة بوقت (قوله وفى بعض النسخ وتجوز العارية مطلقة ومقيدة بمدة) وهى أولى ولذلك شرح عليها العلامة الخطيب (قوله وللمعير) وكذا للمستعير ولو قال ولكل من المعير والمستعير كما قال الشيخ الخطيب لكان أولى ولعله اقتصر على المعير لانه هو المتوهم وقوله الرجوع فيهما أى فى المطلقة

(مع بقاء عينه جازت اعارته) تخرج بإباحة آلة اللهو فلا تصح اعارتها وببقاء عينه اعارة الشمعة للوقود فلا تصح وقوله (اذا كانت منافعه آثارا) مخرج للمنافع التى هى اعيان كاعارة شاة للبنها وشجرة لثمرتها ونحو ذلك فانه لا يصح فلو قال لشخص خذ هذه الشاة فقد ابحتك درها ونسلها فالاباحة صحيحة والشاة عارية (وتجوز العارية مطلقا) من غير تقييد بوقت (ومقيدا بمدة) اى بوقت كأعرتك هذا الثوب شهرا وفى بعض النسخ وتجوز العارية مطلقة ومقيدة بمدة وللمعير الرجوع فى كل منهما

والمقيدة وقوله متى شاء أى أى وقت شاء الرجوع فيه لانها عقد جائز من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وجنونه واغمائه ونحو ذلك ويستثنى من جواز الرجوع مسائل منها ما اذا أعار السترة لصلاة الفرض فيمتنع الرجوع حتى يفرغ منه ومنها ما لو أعار الارض للزرع فيمتنع الرجوع حتى يبلغ أوان قلعه ان لم يقصر بتأخيره فان قصر فله الرجوع حتى لو عين مدة ولم يدرك فيها الزرع لتقصير من المستعير قلعه المعير مجانا ومنها ما لو أعار كفنا للميت فيمتنع الرجوع بمجرد وضعه عليه وان لم يلف عليه ومنها ما اذا أعار أرضا للدفن ميت محترم فيمتنع الرجوع حتى يندرس الا عجب الذنب محافظة على حرمة الميت ثم يجوز الرجوع قبل ادلائه فى القبر لا بعده وان لم يوار بالتراب كما رجحه فى الشرح الصغير خلافا للمتولى ومفهوم قولهم حتى يندرس أنه يجوز الرجوع بعد الاندراس وصورة المسئلة أنه أذن له فى تكرير الدفن والا فقد انتهت العارية فلا يحتاج الى الرجوع ويعلم من الغاية المذكورة أنه لا رجوع أبدا فى نبى وشهيد وبقية الخمسة المنظومة فى قول بعضهم

لا تأكل الارض جسما للنبى ولا * لعالم وشهيد قتل معترك
ولا لقارئ قرآن ومحتسب * أذانه لاله مجرى الفلك

ويجب فى العارية تعيين كونه نبيا أو شهيدا مثلا لا طوله وقصره لانه يتسامح فيما يتعلق بذلك ولا يلزم المستعير ضمان ما استوفاه من المنافع قبل علمه برجوع المعير ويلزمه الرد عند علمه به أو نحوه ويجب على الورثة فى صورة الموت والولى فى صورة الجنون الرد على المعير أو وارثه حالا ولو بلا طلب منه فان أخروا ضمنوا الا ان أخروا لعذر فلا ضمان عليهم (قوله وهى أى العارية) بمعنى العين المعارة وقوله اذا تلفت أى ولو من غير تقصير كما لو تلفت بآفة سماوية وقوله لا باستعمال مأذون فيه أى بأن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ولو فى الاستعمال المأذون فيه كأن استعار دابة لاستعمالها فى ساقية فسقطت فى بئرها فماتت فيضمنها المستعير لانها تلفت بغيره فيه (قوله مضمونة على المستعير) ومن ذلك كوز السقاء المأخوذ منه بمائه لشرب به وفنجان القهوة المأخوذ بها لشربها وقنينة الفقاع أى قزازة الزبيب المأخوذة به لشربه فهى مضمونات لانها مأخوذة بطريق العارية دون الماء والقهوة والفقاع فهى غير مضمونات لانها مأخوذة بطريق الاباحة هذا ان أخذت بغير مقابل والا فالماء والقهوة والفقاع مضمونات لانها مأخوذة بطريق البيع الفاسد دون الكوز والفنجان والقنينة فهى غير مضمونات لانها مأخوذة بطريق الاجارة الفاسدة وفاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وهكذا حكم الضمان الواقع فى الارياف وهو أن يقول شخص لآخر ضمنتك هذه الدابة لتأكل لبنها وتعلفها فى مقابلة مال يأخذه منه فلا ضمان فى الدابة لانها مأخوذة بالاجارة الفاسدة واللبن مضمون على من أخذه لانه مأخوذ بالبيع الفاسد فيرد مثله لصاحب الدابة ويطالب بقيمة علفها وبما دفعه له من المال وتتبع الدابة فى الضمان سرجها وإكافها ونحوهما مما ينتفع به معها بخلاف ولدها ونحو صوفها وكذلك ثياب عبد استعار به وهى عليه فلا يضمنها لانه لم يأخذها ليستعملها ويستثنى من ضمان العارية مسائل فلا ضمان فيها منها جلد الاضحية المنذورة فلا يضمنه المستعير اذا تلف فى يده ومنها المستعار للرهن اذا تلف فى يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على المستعير ومنها ما لو استعار الحلال صيدا من محرم

متى شاء (وهى) اى العارية اذا تلفت لا باستعمال مأذون فيه (مضمونة على المستعير

بقيمتها يوم تلفها) لا بقيمتها يوم
قبضها ولا بأقصى القيم فان
تلفت باستعمال مأذون فيه
كاعارة ثوب للبسه فانسحق
او انمحق بالاستعمال فلا
ضمان

*(فصل) في احكام الغصب)
وهو لغة اخذ الشئ ظلما
مجاهرة وشرعا الاستيلاء

فتلف في يده فلا يضمنه في الاصح وأما عكسه وهو مالو استعار المحرم صيدا من الحلال فتلف في يده فانه يضمنه بالجزاء لله تعالى وبالقيمة للحلال وبذلك يحصل لغز ابن الوردي بقوله

عندي سؤال حسن مستطرف * فرع على أصلين قد تفرعا
قابض شئ برضا مالكه * ويضمن القيمة والمثل معا

ومنها مالو أعار الامام شيأ من بيت المال لمن له فيه حق فتلف في يده فلا يضمنه لانه من جملة المستحقين ومثله مالو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين فتلف في يده فلا يضمنه لانه من جملة الموقوف عليهم (قوله بقيمتها) سواء كانت متقومة أو مثلية على المعتمد كما جزم به في الانوار واقتضاه كلام الجمهور خلافا لابن أبي عصرون في قوله يضمن المثلي بالمثل وجرى عليه السبكي وان اعتمده العلامة الخطيب حيث قال وهذا هو الجاري على القواعد فهو المعتمد ورد بأن في تضمين المثل تضمين ما نقص منه بالاستعمال المأذون فيه الا أن يعتبر المثل وقت التلف وقوله يوم تلفها أي وقته فالمراد باليوم الوقت وقوله لا بقيمتها يوم قبضها أي وقته أيضا والا لزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه وقوله ولا بأقصى القيم أي أبعدها وأكثرها فليست كالغصب في التغليظ بتضمين الاقصى لوجود الاذن هنا بخلاف الغصب (قوله فان تلفت باستعمال مأذون فيه) مفهوم قوله اذا تلفت لا باستعمال مأذون فيه وقوله كاعارة ثوب للبسه فانسحق أي نقصت عينه وقوله أو انمحق أي ذهبت عينه بالكلية ولم يبق لها أثر بسبب اللبس بخلاف ما اذا انخرق أو سرق مثلا فانه يضمنه وليس من الاستعمال المأذون فيه نومه فيه ان لم تجر العادة به فيه ومثل الثوب المذكور في عدم الضمان الدابة المستعارة للحمل أو للركوب فتلفت بها اذا كانا بحسب العادة والسيف المستعار للقتال اذا انكسر فيه ونحو ذلك ولو اختلف في كون التلف بالاستعمال المأذون فيه او بغيره صدق المستعير لان الاصل عدم الضمان وبراءة الذمة بخلاف مالو أقاما بينتين فان بينة المعير تقدم لانها ناقلة وبينة المستعير مستصحبة ولو اختلف المعير والمستعير في رد العارية صدق المعير بيمينه لان الاصل عدم الرد فلا يصدق المستعير الا ببينة

(فصل في أحكام الغصب)

كوجوب رده ولزوم ارش نقصه وأجرة مثله الى غير ذلك والمعتمد أنه كبيرة مطلقا وقيل كبيرة ان كان المغصوب مالا يبلغ نصاب سرقة والا فصغيرة كالاختصاص ونحوه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام وخبر من غصب قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة ولا مانع من حمله على ظاهره بأن يطول عنقه جدا حتى يسع ذلك وقيل هو كناية عن شدة عذابه (قوله وهو) أي الغصب وقوله لغة أخذ الشئ ظلما مجاهرة وقيل أخذ الشئ ظلما فقط ودخل في الشئ المال وان لم يتمول كحبة بر والاختصاص كالسرجين والخمرة المحترمة والمجاهرة الجهر وهو ضد الخفية وخرج بها نحو السرقة على القول الاول ودخل على القول الثاني فيسمى غصبا لغة وان كانت لا تسمى غصبا شرعا على ما يأتي (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله الاستيلاء هو مصدر استولى يقال استولى زيد على كذا اذا صار في يده وعبر به ولم يعبر بالاخذ كسابقه ليدخل مالو ركب دابة غيره أو جلس على فراشه فان ذلك

يسمى غصبا شرعا وان لم ينقلهما لانه يعد مستوليا عليهما ثم ان كان الفراش صغيرا ضمنه كله وان كان كبيرا ضمن ما يعد مستوليا عليه منه لا جميعه ولو جلس عليه آخر بعد قيام الأول فهو غاصب له ويضمنه أيضا وقرار الضمان على من تلف تحت يده فان تلف بعد انتقال كل منهما عنه فعلى كل القرار بمعنى ان من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لا ان المالك يغرم كلا منهما بدل كل المغصوب كما هو ظاهر ولو ركب الدابة مع مالكها أو جلس على الفراش مع مالكه فهو غاصب للنصف فقط وقوله على حق الغير أعم من قول غيره على مال الغير لانه يدخل فيه الاختصاص كما يذكره الشارح ويدخل فيه حق التحجر والمنافع فاذا أقام من قعد فى مسجد أو سوق أو موات أو منعه من سكنى بيت رباط مع استحقاقه له فهو غاصب وقوله عدوانا أى ظلما يقال عدا عليه عدوانا اذا تعدى عليه وظلمه ثم ان كان خفية من حرز مثله سمى سرقة أو مكابرة فى صحراء سمى محاربة أو مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا وان جحد ما ائتمن عليه سمى خيانة وصريح ذلك أن نحو السرقة يقال له غصب شرعا والمشهور أنه ليس غصبا فيزاد فى التعريف مجاهرة مع الاعتماد على القوة والغلبة لاخراج نحو السرقة ولذلك قال بعضهم اعلم ان أخذ مال الغير على ثلاثة أقسام لان الآخذ له اما أن يعتمد القوة والشدة فذلك غصب وانتهاب واما أن يعتمد الهرب فهو اختلاس وكل منهما مع الجهر فان كان خفية فهو السرقة والتقييد بالعدوان يخرج ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله فيقتضى أن ذلك ليس غصبا مع أنه غصب حقيقة على المعتمد خلافا للقول الرافعى ان الثابت فى هذه حكم الغصب لا حقيقته وهو ناظر الى أن الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس كذلك بل هو غالب فقط فلو عبر بدل قوله عدوانا بقوله بلا حق لكان أولى وأنسب ولذلك قال بعضهم ولو بلا قصد والحاصل أن الغصب اما أن يكون فيه الاثم والضمان كما اذا استولى على مال غيره المتمول عدوانا أو الاثم دون الضمان كما اذا استولى على اختصاص غيره أو ماله الذى لا يتمول عدوانا أو الضمان دون الاثم كما اذا استولى على مال غيره المتمول يظنه ماله فهذه ثلاثة أقسام وزاد بعضهم قسما رابعا وهو ما انتفى فيه الاثم والضمان كأن أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملا أى الجماعة من الناس فدفعه اليه لباعث الحياء لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه وهو من باب أكل أموال الناس بالباطل فليحذر (قوله ويرجع فى الاستيلاء للعرف) فما يعد فى العرف استيلاء كان غصبا وما لا فلا فالمرجع فى الاستيلاء الى العرف وهو المتعارف بين الناس بحيث لو عرض على العقول لتلقته بالقبول وهذا ظاهر فى العقار وأما المنقول فلا بد من نقله الا الفراش والدابة فلا يشترط نقلهما (قوله ودخل فى الحق) ودخل فيه أيضا المال وان لم يتمول كحبة بر مثلا فهو قيد للادخال وقوله ما يصح غصبه أى ما يصح الاستيلاء عليه بخلاف ما لا يصح الاستيلاء عليه كالحشرات والخمر غير المحترمة والكلب العقور والخنزير فلا يصح غصبه لانه لا يعتد بوضع اليد عليه وقوله مما ليس بمال بيان لما يصح غصبه والمراد مما ليس بمال وهو جار مجرى المال وقوله كجلد ميتة مثال لما يصح غصبه مما ليس بمال ومثله السرجين والخمر المحترمة والكلب المعلم وغير ذلك (قوله وخرج بعدوان) وخرج به أيضا ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله وقد علمت ما فيه فهو قيد للاخراج وقوله الاستيلاء بعقد أى كاستيلاء الوكيل والوديع والمستأجر والمستعير والمرتهن فان

على حق الغير عدوانا ويرجع فى الاستيلاء للعرف ودخل فى الحق ما يصح غصبه مما ليس بمال ككلد ميتة وخرج بعدوان الاستيلاء بعقد

الاستيلاء

(ومن غصب مالا لاحد لزمه ردّه) لمالكه ولو غرم على ردّه اضعاف قيمته (و) لزمه ايضا (ارش نقصه)

الاستيلاء على حق الغير في ذلك ليس عدوانا وكذلك الاستيلاء عليه بشراء أو هبة لكن تسميته حينئذ حق الغير بحسب ما كان لانه بعد الشراء والهبة ليس حق الغير كما هو ظاهر (قوله ومن غصب الخ) من شرطية وغصب فعل الشرط ولزمه جواب الشرط وذكر المصنف أنه يلزمه ثلاثة أشياء ويلزمه أيضا التعزير لحق الله تعالى يستوفيه منه الامام أو نائبه وان أبرأه المالك ولو غصب أمة فحملت بحر في يده بأن وطئت عنده بشبهة لزم الواطئ المهر وقيمة الولد لتفويته رقه على مالكها فاذا ردها الغاصب على مالكها وهي حامل به لزمه أن يرد معها قيمتها للحيلولة لانه أحال بينه وبين بيعها مادامت حاملا لامتناع بيعها الان الحامل بحر لا تباع فان وضعته ولم تمت بالولادة استردت القيمة لانها للحيلولة كما علمت وان ماتت بالولادة استقرت للمالك (قوله مالا) شمل المتمول وغيره كحبة حنطة ولو قال شيأ لكان أعم لشموله نحو جلد الميتة والخمر المحترمة فان أجيب بأنه قيد بالمال لاجل قوله فان تلف ضمن لان الضمان خاص بالمال دون الاختصاص رد بأنه لو كان كذلك لقيد بالمتمول أيضا فانه لا يضمن الا المتمول دون غيره وقوله لاحد أي ولو ذميا أو غير مكلف نعم الحربي يضيع عليه لان المأخوذ منه قهرا غنيمة (قوله لزمه) أي بنفسه ان لم يكن محجورا عليه ووليه ان كان محجورا عليه وقول المحشي أو وكيله فيه نظر لان التوكيل في رد الاعيان لا يصح وقوله رده أي ان بقي أخذا من قوله فان تلف الخ فهو مقابل لهذا المقدر والرد على الفور الا في مسئلتين الاولى ما لو غصب لوحا وأدرجه في سفينة وصارت في اللجة وخيف من نزعه تلف محترم من طرف أو نفس أو مال ولو للغاصب على الاصح فلا يرد في هذه الحالة بل يؤخر الى أن يامن تلف ما ذكر بأن يصل الى الشط بخلاف ما لو غصب نحو حجر ووضعه في أس منارة مثلا فانه يجب هدمها ورده لصاحبه لانه ليس له أمد ينتظر بخلاف مسئلتنا فان لها أمدا ينتظر الثانية تأخيره للاشهاد وان طالبه المالك ولا اثم عليه حينئذ واستشكل بأن الغصب مستمر فكيف يجوز التأخير معه وأجيب بأن زمن ذلك يسير بحسب الشأن وان طال في بعض الصور لان له التأخير مادام لم يجد الشهود لان المالك قد ينكر الرد مع أنه لا يقبل قول الغاصب فيه الا ببينة فاغتفر التأخير لذلك للضرورة (قوله لمالكه) أي ولو بالوضع بين يديه ان لم يكن لنقله مؤنة فلو لقي الغاصب المالك بمفازة والمغصوب معه فان استرده المالك منه لم يكلف أجرة النقل حتى لو أخذه المالك منه وشرط عليه مؤنة النقل لم يجز لانه ينقل ملك نفسه ولو رد الغاصب الدابة الى اصطبل المالك برئ ان علم بردها اليه بمشاهدة أو اخبار ثقة والا فلا ولو غصب من الوديع أو المستأجر أو المرتهن برئ بالرد الى كل منهم وفي المستعير والمستام وجهان اوجههما أنه يبرأ لانهما مأذون لهما من جهة المالك وان كانا ضامنين ولا يبرأ بالرد الى الملتقط لانه غير مأذون له من جهة المالك وان كان مأذونا له من جهة الشارع فظهر من هذا أن في مفهوم المالك تفصيلا فاندفع الاعتراض على التقييد بالمالك (قوله ولو غرم) أي الغاصب وقوله على رده أي المغصوب وقوله أضعاف قيمته أي أمثالها لان الاضعاف جمع ضعف بمعنى المثل كأن احتاج الى أجرة حمل أو غيرها كأجرة من يخرج اللوح المغصوب من السفينة في المسئلة السابقة ولو بتفصيل ألواحها وهذا لا ينافي قولهم فيها مال ولو للغاصب لان ذاك مفروض فيما يتلف بسبب الاخراج لا في أجرته فتأمل (قوله ولزمه أيضا) أي كما لزمه رده وقوله أرش نقصه وهو ما نقص من قيمته

وقوله ان نقص أي بخلاف ما اذا لم ينقص ومراده ان نقص بغير رخص السعر كما يدل عليه أخذ مقابله بقوله أما لو نقص المغصوب برخص سعره الخ فهو مقابل لهذا المقدر سواء كان النقص نقص عين كقطع يد أو سقوطها ولو بآفة أو نقص صفة كنسيان صنعته ولو نحو غناء من غير أمة أو أمرد جميل ومنه ما لو غصب نحو فردتي خف قيمتهما عشرة فتلفت احداهما فصارت الباقية تساوي درهمين فيلزمه ثمانية (قوله كمن غصب ثوبا فلبسه) أي فنقص بلبسه وقوله أو نقص بغير لبس أي كخرق أو حرق لبعضه فلا يشترط أن يكون النقص بسبب الاستعمال (قوله ولزمه أيضا) أي كما لزمه أرش نقصه وقوله أجرة مثله أي للمدة اقامته تحت يده ولو لم يستوف المنفعة بأن لم يوجد منه استعمال ولو تفاوتت المدة في الاجرة لزمته أجرة كل زمن بما يناسبه فلو غصب عبدا فمضى عليه زمن سليما ثم قطعت يده أو سقطت بمرض مثلا لزم مع أرش النقص أجرة مثله سليما بالنسبة لما قبل قطعها أو سقوطها ومعيبا بالنسبة لما بعد ذلك (قوله أما لو نقص المغصوب الخ) قد عرفت أنه مقابل للمقدر في كلامه سابقا ولو قدم هذا على الاجرة لكان أولى وأنسب وقوله برخص سعره أي ولو بنحو كساد أي بوار وقوله فلا يضمنه الغاصب على الصحيح هو المعتمد لان المغصوب باق بحاله (قوله وفي بعض النسخ ومن غصب مال امرئ أجبر برده) أي على رده فالباء بمعنى على والنسخة الاولى أولى للتصريح بلزوم الرد ولو من غير اجبار وقوله الى آخره أي الى آخر ما ذكره المصنف من قوله وأرش نقصه وأجرة مثله (قوله فان تلف الخ) مقابل للمقدر السابق أعني ان بقي كما تقدم التنبيه عليه وقوله المغصوب أي المتمول ولو عبر الشارح بالمال بدل المغصوب لكان أولى لان الضمير في كلام المصنف يعود الى المال المذكور في كلامه أولا لكن يحتاج لتقييده بالمتمول أيضا لان غير المتمول كحبة بر وكلب يقتنى ونحو ذلك لا ضمان فيه حتى لو كان مستحقه قد غرم على نقله أجرة لم توجبها على الغاصب بل تضيع على المستحق فلا شئ فيه اذا تلف الا الاثم كما مر (قوله ضمنه الغاصب) أي سواء كان تلفه بآفة سماوية أو باتلاف من لا يضمن وهو الحربي أو باتلاف الغاصب أو أجنبي يضمن لكن قرار الضمان عليه فالغاصب طريق في الضمان فقط وأما اذا أتلفه المالك او غير مميز أو من يعتقد وجوب طاعة الآمر بأمر المالك في يد الغاصب فلا ضمان عليه نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعا لصياله ضمنه الغاصب وان علم المالك أنه عبده لان اتلافه بهذه الجهة كتلفه بآفة سماوية ولو قتل بردة سابقة على الغصب أو بجناية كذلك فلا ضمان على الغاصب بخلاف ما لو قتل بردة عند الغاصب أو بجناية كذلك فانه يضمنه الغاصب ولو كان قتله بذلك بعد رده الى المالك ولو تلف بغير ذلك بعد رده الى المالك فلا ضمان على الغاصب الا اذا لم يعلم المالك انه عبده مثلا ورده اليه بصورة اجارة او رهن او وديعة فان الضمان باق على الغاصب (قوله بمثله) متعلق بضمن ويضمن المثلي بمثله في أي مكان حل به المثلي فاذا غصب منه أردب قمح مثلا في مصر ونقله الى بولاق ثم الى قليوب وهكذا ضمنه بمثله في أي مكان حل به فيه وانما يضمن المثلي بمثله اذا بقي له قيمة ولو يسيرة فلو غصب ماء بمفازة ثم اجتمعا عند شط نهر مثلا وجبت قيمته بالمفازة وكذا لو غصب منه ثلجا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء ضمن قيمته في الصيف (قوله ان كان له الخ) تقييد لقوله بمثله وقوله أي المغصوب تفسير للضمير وقوله مثل أي موجود بثمن مثله في دون مسافة القصر فان لم يوجد بمكان الغصب

ولا

ان نقص كمن غصب ثوبا فلبسه أو نقص بغير لبس (و) لزمه أيضا (أجرة مثله) أما لو نقص المغصوب برخص سعره فلا يضمنه الغاصب على الصحيح وفي بعض النسخ ومن غصب مال امرئ أجبر برده الخ (فان تلف) المغصوب (ضمنه) الغاصب (بمثله ان كان له) أي المغصوب (مثل)

والاصح أن المثلي ما حصره
كيل أو وزن وجاز السلم فيه
كنحاس وقطن لا غالية
ومعجون وذكر المصنف
ضمان المتقوم في قوله (أو)
ضمنه (بقيمته

ولاحو اليه الى مسافة القصر أو وجد بأكثر من ثمن مثله ضمنه بأقصى قيمه من حين الغصب الى حين فقد المثل ولو غرم القيمة ثم وجد المثل فلا رجوع وللمالك أن لا يأخذ القيمة وينتظر وجود المثل (قوله والاصح أن المثلى الخ) ومقابل الاصح أن المثلى ما حصره كيل أو وزن وان لم يجز السلم فيه فيدخل فيه على هذا القول الغالية والمعجون ومقابله أيضا أن المثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه وجاز بيع بعضه ببعض فيخرج على هذا القول العنب والرطب وما ذكره الشارح هو المشهور وهو المعتمد (قوله ما حصره كيل أو وزن) أى ما ضبطه شرعا كيل أو وزن بمعنى أنه يقدر شرعا بالكيل أو الوزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فان كل شئ يمكن وزنه حتى الحيوان وخرج بذلك المذروع والمعدود فكل منهما متقوم وقوله وجاز السلم فيه خرج به ما لا يجوز السلم فيه كالغالية والمعجون كما ذكره الشارح وأورد على التعريف البر المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل لانه أقرب الى التالف وأجيب بأنه يجوز السلم فى جزأيه الباقيين بحالهما ولا نظر الى امتناع السلم فى جملته لانه لعارض اختلاط جزأيه ووجوب رد المثل انما هو بالنظر اليهما من غير خلط فيغرم ما يتحقق به براءة ذمته ولا يتصور ذلك الا بغرم أكثر من الواجب كما اذا كان المختلط أردبا وشك هل البر ثلث والشعير ثلثان أو البر نصف والشعير نصف فيغرم النصف من البر والثلثين من الشعير احتياطا لبراءة الذمة (قوله كنحاس) بضم النون وكسرها وقوله وقطن أى وان لم ينزع حبه وكل منهما مثال لما حصره الوزن ولم يذكر الشارح مثالا لما حصره الكيل لكثرته وظهوره وذلك كالبر والذرة والشعير (قوله لا غالية ومعجون) هذا محترز جواز السلم فيه كما مر وكل منهما طيب مركب من نحو مسك وكافور وعنبر ودهن (قوله وذكر المصنف ضمان المتقوم) أى المغصوب كما هو الفرض وأما المتقوم غير المغصوب فيضمن بقيمته وقت التلف فقط لان ضمان الاقصى انما كان تغليظا لاجل الغصب ولم يوجد هنا الا اذا تلف بسراية جناية فيضمن بالاقصى من الجناية الى يوم التلف لانا اذا اعتبرنا الاقصى فى الغصب ففى نفس الاتلاف أولى ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر ولم يمكن اخراجها الا بكسره كسر ولا تذبح البهيمة لذلك ولو مأكولة الا ان كانت غير محترمة ثم ان صحبها مالكها فعليه ضمان أرش القدر فان لم يكن معها فان تعدى صاحب القدر بوضعه بموضع لا حق له فيه أوله فيه حق وقدر على دفع البهيمة ولم يدفعها فلا أرش له ولو تعدى كل من مالك البهيمة والقدر غرم صاحب البهيمة النصف لاشتراكهما فى التعدى ومثل ذلك ما لو وقع الدينار فى المحبرة ولم يمكن خروجه الا بكسرها فان كان الوقوع بتفريط صاحب المحبرة فلا أرش له على صاحب الدينار والا غرم الارش وان كان بتفريطهما غرم النصف لاشتراكهما فى التفريط ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لاخراجها وان كانت مأكولة بل يغرم مالكها قيمة الجوهرة للحيلولة ان فرط فى حفظها والا فلا ضمان عليه فان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة ان فرط فى حفظها نظير ما سبق (قوله فى قوله) متعلق بقوله ذكر (قوله أو ضمنه بقيمته) والعبرة بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما فى الكفاية اعتبار أكثر الامكنة قيمة وتضمن أبعاضه بما نقص من الاقصى الا ان أتلفت من رقيق ولها أرش مقدر من حر كيد ورجل فتضمن مع هذه القيود الثلاثة وهى الاتلاف وكونها من رقيق ولها أرش مقدر من حر بأكثر الامرين مما نقص

ونصف قيمته لاجتماع الشبهين شبهه بالحر وشبهه بالمال فلو قطعت يده أو رجله فنقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وهو السدس وزوائد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضمونة على الغاصب كالاصل وان لم يطلبها المالك (قوله ان لم يكن له مثل) قصره الشارح على المتقوم حيث قال بأن كان متقوما ولو جعله شاملا للمثلى الذى فقد مثله أو وجد بأكثر من ثمن مثله لكان أولى فانه يضمن بأقصى قيمه كما مر (قوله واختلفت قيمته) ذكره الشارح توطئة لقول المصنف أكثر ما كانت من يوم الغصب الى يوم التلف فانها اذا لم تختلف لا يظهر ذلك فلو كانت وقت الغصب ثمانين ثم صارت بعده وقبل التلف تسعين ثم صارت عند التلف مائة ضمن المائة وانما ضمن الزائد لتوجه الرد عليه حال الزيادة ولو صار المثلى مثليا آخر كجعل السمسم شيرجا أو صار المثلى متقوما كجعل الدقيق خبزا أو صار المتقوم مثليا كجعل الشاة لحما ثم تلف فى هذه الاحوال ضمنه بمثله الاول فى الاولى وبمثله دون القيمة فى الاخيرتين الا أن يكون مثله الآخر فى الاولى أو المتقوم فى الاخيرتين أكثر قيمة فيضمنه به فان استوى المثلان قيمة تخير المالك بينهما فجعل التخيير عند اتحاد القيمة كما قيده بعضهم فقول المحشى ويخير المالك بين المثلين وان اختلفت قيمتهما فيه نظر وان تبع فيه شيخه القليوبى ولو صار المتقوم متقوما آخر كجعل الاناء النحاس حليا ثم تلف وجب أقصى القيم وهذا مبنى على أن المضمون فيه قيمة الاناء فيكون متقوما والمعتمد أنه يضمن مثله وزنا من النحاس مع أجرة صنعته فالنحاس مثلى والمتقوم انما هو الصنعة (قوله والعبرة فى القيمة بالنقد الغالب) أى ان غلب نقد واحد أخذا من قوله فان غلب نقدان الخ فهو مقابل لهذا المقدر وقوله وتساويا أى حتى فى النفع للمالك والا تعين الانفع للمالك وقوله عين القاضى واحدا منهما أى من النقدين المذكورين

* (فصل فى أحكام الشفعة) * أى فى بيان جنس أحكامها المتحقق فى بعضها لان المصنف لم يذكر جميعها بل ذكر بعضها وذكر أيضا كيفيتها وهى كونها على الفور فاقتصار الشارح فى الترجمة على الاحكام لكونها هى المقصودة بالذات وهى مأخوذة من الشفع الذى هو ضد الوتر لان نصيب الشفيع يصير شفعا مع النصيب المشفوع بعد أن كان وترا أو من الشفاعة لانهم كانوا فى الجاهلية يأخذونها بالشفاعة عند المشترى والاصل فيها خبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى المشترك الذى لم تقع فيه القسمة بالفعل مع كونه يقبلها كما هو الاصل فى المنفى بلم عكس المنفى بلا فان الاصل فيه كونه لا يقبله نحو لا شريك له وقد تدخل لم على ما لا يمكن نحو لم يلد ولم يولد ولا على ما يمكن نحو لا يمسه الا المطهرون على خلاف الاصل فيهما وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أى فاذا وقعت حدود القسمة بين الشريكين وبينت الطرق فلا شفعة وهذا كناية عن حصول القسمة فكأنه قال فاذا قسم فلا شفعة وذكرت عقب الغصب لانها تثبت قهرا فيأخذ الشفيع الشقص المشفوع قهرا على الشريك الحادث فكأنها مستثناة منه وأركانها ثلاثة شفيع وهو الآخذ ومشفوع وهو المأخوذ ومشفوع منه وهو المأخوذ منه وشرط فى الشفيع وهو الركن الاول ان يكون شريكا بخلطة

ان لم يكن له مثل) بأن كان متقوما واختلفت قيمته (أكثر ما كانت من يوم الغصب الى يوم التلف) والعبرة فى القيمة بالنقد الغالب فان غلب نقدان وتساويا قال الرافعى عين القاضى واحدا منهما

* (فصل) * فى أحكام الشفعة

الشيوع لا بالجوار كما أشار اليه المصنف بقوله والشفعة واجبة بالخلطة دون الجوار وشرط في المشفوع وهو الركن الثاني أن يكون مما ينقسم أي مما يقبل القسمة اذا طلبها الشريك دون مالا ينقسم وأن يكون مما لا ينقل من الارض بخلاف ما ينقل فلا تثبت فيه الشفعة كما ذكره المصنف بقوله فيما ينقسم دون مالا ينقسم وفي كل مالا ينقل من الارض وشرط في المشفوع منه وهو الركن الثالث تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فيكفي في أخذ الشفيع بالشفعة تقدم سبب ملكه عن سبب ملك المأخوذ منه وان تقدم ملكه على ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه لزيد بشرط الخيار للبائع أو لهما فباع الآخر نصيبه لعمرو في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول وهو زيد ان لم يشفع بائعه على المشتري الثاني وهو عمرو لتقدم سبب ملك الاول عن سبب ملك الثاني وان تأخر ملك الاول عن ملك الثاني فلو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لاحدهما على الآخر لعدم السبق وليست الصيغة ركنا فيها لانها انما تجب في التملك فلا يملك الشفيع الشقص الا بلفظ يشعر به كتملكت أو أخذت بالشفعة مع أحد أمور ثلاثة اما قبض مشترٍ الثمن أو رضاه بكون الثمن في ذمة الشفيع أو قضاء القاضي له بها اذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه (قوله وهي) أي الشفعة وقوله بسكون الفاء أي مع ضم الشين المعجمة (قوله وبعض الفقهاء يضمها) أي الفاء فيقول شفعة بضمتين لكن السكون افصح بل غلط من حركها والمراد أن بعض الفقهاء ينقل ضمها عن أئمة اللغة لان ذلك من اللغة لا من اصطلاح الفقهاء (قوله ومعناها لغة الضم) يقال شفعه اذا ضمه ومناسبة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي ما فيه من ضم أحد النصيبين الى الآخر (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله حق تملك أي استحقاق تملك وقوله قهري بالرفع على أنه صفة لحق وهو أولى من قراءته بالجر على أنه صفة لتملك لان التملك باختيار الشفيع وان كان قهريا بالنسبة للمشتري وان أجيب عنه بأن المراد قهري سببه كعيشة راضية أي راض صاحبها فيرجع للاول (قوله يثبت) أي الحق فالجملة صفته والعفو عنها أفضل ما لم يكن المشتري نادما أو مغبونا وقوله للشريك القديم على الشريك الحادث كل منهما متعلق بيثبت وتثبت لذمي على مسلم بأن كان الشريك القديم ذميا والشريك الحادث مسلما وكذلك عكسه وللمكاتب على سيده بأن كان الشريك القديم مكاتبا والشريك الحادث سيده وكذلك عكسه ولناظر المسجد اذا باع شريكه نصيبه بأن كان للمسجد شقص لم يوقف عليه بل كان ملكا له بشراء او هبة ليصرف في عمارته فباع شريكه حصته فللناظر أن يأخذه بالشفعة ان رآه مصلحة بخلاف ما اذا كان موقوفا عليه الشقص ثم باع شريكه نصيبه فليس لناظره الاخذ بالشفعة لانه ليس مالكا للرقبة حينئذ وللامام بيت المال اذا باع شريكه حصته بأن كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فللامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة ولشريك في وقف بقسم افراز بان كانت الارض مستوية الاجزاء اذا باع شريك له آخر نصيبه بأن كانت الارض مشتركة بين ثلاثة لكن ثلثها وقف على شخص وثلثاها الباقيان لشخصين آخرين فباع أحدهما ثلثه لآخر فيأخذ شريكه المالك للثلث الباقي الثلث المبيع على المعتمد من جواز قسمة الملك عن الوقف قسمة افراز وهو ما اختاره الروياني والنووي خلافا لما أفتى به البلقيني من أنه لا شفعة له لامتناع قسمة الوقف عن الملك

وهي بسكون الفاء وبعض الفقهاء يضمها ومعناها لغة الضم وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث

بخلاف الشريك الموقوف عليه مشقصه فلا شفعة له اذا باع شريكه لانتفاء ملكه عن الرقبة (قوله بسبب الشركة) أى بسبب هو الشركة فالاضافة للبيان وهو متعلق بيثبت أو بحق بمعنى استحقاق أو بتملك والاول أقرب وكذلك قوله بالعوض لكن الباء الثانية باء العوضية والاولى باء السببية كما لا يخفى فليس فيه تعلق حرفى جر بمعنى واحد بعامل واحد حتى يحتاج الى الجواب بمنعه بأن الاول تعلق به وهو مطلق والثانى تعلق به وهو مقيد وان أجاب بذلك الشيخ عطية ولو قال بدل قوله بالعوض فيما ملك بمعاوضة لكان أولى لاشتمال التعريف حينئذ على جميع الاركان المتقدمة (قوله وشرعت) أى الشفعة وقوله لدفع الضرر أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة اليه لو قسم كالمصعد والمنور والبالوعة وغير ذلك وهذا الضرر كان يمكن حصوله قبل البيع وكان من حق الراغب فى البيع أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشارع على أخذه منه قهرا (قوله والشفعة) أى استحقاق التملك القهرى وقوله واجبة أى بالمعنى اللغوى كما أشار اليه الشارح بقوله أى ثابتة لا بالمعنى الشرعى فليس المراد بكونها واجبة أنها يثاب على فعلها ويعاقب على تركها فلا يحرم تركها وقوله للشريك متعلق بواجبة وكذا قوله بالخلطة أى معها فالباء بمعنى مع ويصح جعلها للسببية ومعنى الخلطة الشركة (قوله أى خلطة الشيوع) أى شركة الشيوع سميت بذلك لشيوع ملك كل من الشريكين فى المشترك (قوله دون خلطة الجوار) بكسر الجيم وضمها كما قاله الجيلى لكن الكسر هو القياس كما يقتضيه قول ابن مالك * لفاعل الفعال والمفاعله * فيقال جاور يجاور جوارا ومجاورة ولذلك قال المحشى بكسر الجيم لا غير ولو أسقط الشارح لفظ خلطة لكان أولى لان الجوار لا خلطة فيه (قوله فلا شفعة لجار الدار) تفريع على قوله دون الجوار وقوله ملاصقا كان أو غيره تعميم فى الجار فلا شفعة له مطلقا خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه فى قوله بثبوتها للجار فلو قضى بها حنفى للجار ولو شافعيا لم ينقض حكمه كنظائره من المسائل الاجتهادية فينفذ قضاؤه بها ظاهرا وباطنا (قوله وانما تثبت الشفعة الخ) هذا حل معنى أشار به الشارح الى أن قوله فيما ينقسم متعلق بواجبة بمعنى ثابتة فاندفع بذلك قول المحشى هو متعلق بواجبة فى كلام المصنف فما فعله الشارح غير مستقيم مع أنه راجع اليه ثم أجاب بأنه لما فسر الواجبة بالثابتة احتاج لذكر المتعلق وهو قوله للشريك وعلق به الجار والمجرور الذى بعده وهو قوله بالخلطة وقدر شيأ محذوفا يتعلق به قوله فيما ينقسم وقد عرفت أنه حل معنى (قوله فيما ينقسم) أى فى المشترك الذى ينقسم وليس المراد أنه ينقسم بالفعل بل المراد أنه يقبلها كما أشار اليه الشارح بقوله أى يقبل القسمة وذلك بأن لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة اذا طلبها الشريك من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها كطاحون وحمام كبيرين بحيث يمكن جعلهما طاحونين وحمامين فلا اعتبار بنفع آخر كحمام صغير يمكن جعله بيتين مثلا لانه يبطل نفعه المقصود منه لو قسم (قوله دون ما لا ينقسم) أى دون المشترك الذى لا ينقسم أى لا يقبل القسمة بأن كان يبطل نفعه المقصود منه لو قسم ولو كان لاحد الشريكين عشر دار صغيرة وللآخر تسعة أعشارها ثبتت الشفعة للاول اذا باع الثانى لان المشترى لو طلب القسمة يجاب لعدم تعنته ولا تثبت للثانى اذا باع الاول لان المشترى لو طلب

بسبب الشركة بالعوض الذى ملك به وشرعت لدفع الضرر (والشفعة واجبة) أى ثابتة للشريك (بالخلطة) أى خلطة الشيوع (دون) خلطة (الجوار) فلا شفعة لجار الدار ملاصقا كان أو غيره وانما تثبت الشفعة (فيما ينقسم) أى يقبل القسمة (دون ما لا ينقسم)

القسمة لا يجاب لتعنته لان العشر يبطل نفعه المقصود منه لو قسم ويؤخذ من ذلك أنه لو كان
للمشترى ملك مجاور لتلك الدار ثبتت الشفعة لان المشترى يجاب للقسمة حينئذ (قوله كحمام
صغير) وكذلك طاحون صغيرة ودار وحانوت وساقية كذلك والضابط فى ذلك أن يبطل نفعه
المقصود منه لو قسم بحيث لا يمكن جعل الحمام حمامين ولا الطاحون طاحونين وهكذا (قوله
فان أمكن انقسامه الخ) لا حاجة لذلك لتقدمه فى قوله فيما ينقسم الا أن يقال أتى به لتوضيحه
بالمثال ولو قدم المثال هناك كما صنع الشيخ الخطيب لكان أولى وقوله كحمام كبير وكذلك
طاحون كبيرة ودار كذلك وقوله يمكن جعله حمامين ضابط للكبير وكذلك الدار الكبيرة بحيث
يمكن جعلها دارين والطاحون الكبيرة بحيث يمكن جعلها طاحونين وهكذا وقوله ثبتت
الشفعة فيه جواب ان فى قوله فان أمكن الخ (قوله والشفعة ثابتة أيضا) أى كما هى ثابتة فيما
ينقسم وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف وفيما لا ينقل من الارض عطف على قوله فيما
ينقسم فهو متعلق بواجبة بمعنى ثابتة (قوله فى كل ما لا ينقل) أى تبعا للارض وكذلك كل
منفصل توقف عليه نفع متصل كأبواب ونحوها وخرج بذلك كل ما ينقل فلا شفعة فيه
الا المنفصل الذى توقف عليه نفع المتصل المذكور والضابط فى ذلك كل ما يدخل فى بيع الارض
عند الاطلاق وقوله من الارض يحتمل أنه متعلق بينقل من قوله وفى كل ما لا ينقل كما هو المتبادر
ويحتمل على بعد أنه بيان لما ينقسم والتقدير عليه والشفعة واجبة فيما ينقسم من الارض وفى
كل ما لا ينقل وهذا خلاف الظاهر (قوله غير الموقوفة) أما الموقوفة فلا شفعة فيها لعدم ملك
الرقبة ولا عبرة بملك المنفعة لان المنافع المشتركة لا شفعة فيها وقوله والمحتكرة أى الارض
المجعول عليها حكر وهو الاجرة المؤبدة وصورتها أن تكون موقوفة ويؤجرها الناظر للبناء
عليها باجرة معلومة كأن يجعل عليها كل سنة كذا أو تكون ملكا ويؤجرها مالكها للبناء
عليها كذلك فعلى الصورة الاولى تكون المحتكرة من الموقوفة وانما ذكرها بعد الموقوفة لئلا
يتوهم ثبوت الشفعة فى البناء الذى عليها (قوله كالعقار) مثال للاول وهو ما ينقسم وقوله
وغيره مثال للثانى وهو كل ما لا ينقل على اللف والنشر المرتب وهو ارجاع الاول للاول والثانى
للثانى كقولك أكلت خبزا وجبنا سخنا وحالوما فالسخن راجع للاول وهو الخبز والثانى للثانى
وهو الجبن والعقار بفتح العين المهملة اسم للمنزل والارض والضياع كما فى تهذيب النووى
وتحريره عن أهل اللغة وقوله من البناء والشجر بيان للغير والمراد الشجر المغروس ويتبعه ثمر غير
مؤبر ويتبع البناء أيضا أبواب ونحوها كما مر وقوله تبعا للارض أى لا استقلالا والحاصل أن
الشفعة لا تثبت الا فى أرض وحدها أو فى أرض مع ما يتبعها من كل ما يدخل فى بيعها عند
الاطلاق (قوله وانما يأخذ الشفيع شقص العقار الخ) هذا حل معنى لا حل اعراب
والا فالجار والمجرور أعنى قوله بالثمن متعلق بواجبة أو اشارة الى أنه متعلق بمحذوف كما قاله
الشيخ عطية (قوله بالثمن) أى بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان متقوما أخذا من كلام
الشارح فهو على تقدير مضاف لانه لا يأخذ بنفس الثمن لاخذ بائع الشقص له نعم ان انتقل الثمن
الى الشفيع بارث أو هبة أو وصية أخذ بعينه لا بمثله ولا بقيمته ولو قال بالعوض لكان أعم لانه
يشمل نحو المهر كأن أصدق امرأة نصف دار مشتركة فللشريك أن يأخذه بمهر المثل كما سيأتى

كحمام صغير فلا شفعة فيه فان أمكن انقسامه كحمام كبير يمكن جعله حمامين ثبتت الشفعة فيه (و) الشفعة ثابتة أيضا (فى كل ما لا ينقل من الارض) غير الموقوفة والمحتكرة (كالعقار وغيره) من البناء والشجر تبعا للارض وانما يأخذ الشفيع شقص العقار (بالثمن

فى قوله واذا تزوج امرأة على شقص أخذه بمهر المثل وعوض الخلع كأن خالعها على نصف الدار المشتركة فللشريك أن يأخذه بمهر المثل أيضا وعوض الصلح عن دم العمد كأن صالح ولى المجنى عليه الجانى عن الدم على نصف دار مشتركة فللشريك أن يأخذه بالدية وهى الابل الواجبة فى الجناية وقال بعضهم يأخذ بقيمتها ولعل المصنف عبر بالثمن لكونه الاغلب والا فالشرط أن يملك بمعاوضة فخرج مالم يملك كجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل وما ملك بغير عوض كارث فاذا مات المورث عن نصف عقار مشترك فليس لشريكه أخذه من وارثه بالشفعة أما لو مات المورث عن أخوين مثلا وترك لهما عقارا فباع أحدهما حصته لشخص فلأخيه أخذها بالشفعة لانها ملكت بعوض حينئذ ومثل الارث الوصية والهبة بلا ثواب وهذه من الحيل المسقطة للشفعة فاذا وهب مالك الشقص نصيبه لآخر ووهبه ذلك الآخر قدر قيمته فلا شفعة للشريك حينئذ وكذا لو باعه جزأ قليلا من الشقص بقيمة الكل ووهبه الباقى ومن الحيل المسقطة للشفعة أيضا أن يتراضيا على قدر معلوم ثم يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن أو يحط عن المشترى ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار بخلاف ما اذا كان قبل انقضاء الخيار فانه يحط عن الشفيع كما يحط عن المشترى ومنها أن يبيع الشقص بمتقوم مجهول القيمة كفص ثم يضيعه أو يخلطه بغيره وكذلك اذا باع بجزاف نقدا كان أو غيره فيمتنع الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالمجهول غير ممكن لكن للشفيع أن يدعى على المشترى قدرا بعد قدر ويحلفه على نفى العلم به كأن يقول اشتريته بمائة درهم فيقول لا أعلم بذلك ويحلف على نفى علمه فيقول اشتريته بتسعين فيقول لا أعلم ذلك ويحلف على نفى علمه وهكذا حتى يقر أو ينكل عن اليمين فيحلف الشفيع ويأخذ بما حلف عليه فان ادعى الشفيع علم المشترى بالثمن من غير تعيين قدر لم تسمع دعواه لانه لم يدع حقا له وصورها كثيرة وهى مكروهة ان كانت فى صلب العقد لان ذلك قبل ثبوت حق الشفيع فان كانت بعده كأن باعه بشئ معين ثم خلطه بغيره حرمت لانها تسقط الحق بعد ثبوته ولو ظهر الثمن مستحقا أو نحاسا بعد الاخذ بالشفعة فان كان معينا فى العقد كأن اشترى بهذه المائة فخرجت مستحقة أو نحاسا بطل البيع والشفعة وان لم يكن معينا كأن اشترى بثمن فى ذمته ودفع ذلك عما فيها فخرج المدفوع كذلك بقى البيع والشفعة وأبدل المدفوع بغيره ولو دفع الشفيع مستحقا أو نحاسا لم تبطل شفعته وان علم أنه كذلك لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ سواء أخذ بمعين أم لا فان كان معينا فى تملكه احتاج تملكا جديدا ولو تصرف المشترى فى الشقص فللشفيع فسخه بالاخذ بالشفعة سواء كان تصرفه فيه شفعة كبيع أم لا كوقف ولو مسجدا وهبة بلا ثواب لان حقه سابق على هذا التصرف وله الاخذ بالشفعة فى تصرف فيه شفعة فاذا باع المشترى الشقص فله الاخذ بالشفعة من المشترى الاول وله الاخذ أيضا من المشترى الثانى لانه قد يكون له غرض فى الاخذ منه دون الاول كأن يكون الثمن فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر وكيله للمشترى الاول دون الثانى (قوله الذى وقع عليه البيع) أى به فعلى بمعنى الباء ولو بيع مثلا شقص وغيره كثوب بثمن واحد أخذ الشفيع الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة الثوب عشرين أخذ الشفيع الشقص بأربعة أخماس الثمن

الذى وقع عليه البيع

وهى مائة وستون لان قيمته أربعة أخماس مجموع القيمتين (قوله فان كان الثمن مثليا كحب) كأن باع الشقص بعشرين صاعا من الحنطة مثلا وقوله ونقد كأن باعه بعشرين دينارا أو درهما وقوله أخذه بمثله أى ان تيسر فى دون مسافة القصر والا فبقيمته وقوله أو متقوما كعبد وثوب كأن باع الشقص بالعبد أو بالثوب وقوله أخذه بقيمته أى بقيمة الثمن وهو العبد أو الثوب وقوله يوم البيع أى وقته لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد على فرض الزيادة زاد فى ملك البائع فلا يحسب على الشفيع وعلم أن المراد باليوم الوقت ليلا كان أو نهارا ومثل البيع غيره من نكاح أو خلع أو نحوهما ولذلك قال العلامة الخطيب وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها ولعل الشارح خص البيع لانه الاغلب ولانه المناسب لكلام المصنف ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الرويانى (قوله وهى على الفور) أى لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب بجامع أن كلا شرع لدفع الضرر ومحل الفورية اذا علم بالبيع ولو باخبار ثقة حرا أو عبدا أو امرأة لان خبر الثقة مقبول ولو أخبره من لا يقبل خبره كفاسق وصبى ولو مميزا فأخر الطلب لكونه لم يصدق المخبر عذر بخلاف ما اذا صدقه ولو أخبر الشفيع بالبيع بألف فترك الشفعة فبان أنه بخمسمائة بقى حقه فى الشفعة لانه لم يتركها زهدا بل للغلاء فليس مقصرا بخلاف عكسه بأن أخبر بالبيع بخمسمائة فبان أنه بألف فانه يبطل حقه فى الشفعة لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى ولو لقى الشفيع المشترى فسلم عليه أو سأله عن الثمن أو قال له بارك الله لك فى صفقتك لم يبطل حقه لان السلام سنة قبل الكلام فى الاولى ولان جاهل الثمن فى الثانية قد يريد معرفته وقد يريد العارف به اقرار المشترى ولانه فى الثالثة قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة ولا بد من العلم بان له الشفعة وبأنها على الفور فلو قال لا أعلم أن لى الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك أو قال العامى لا أعلم أن الشفعة على الفور قبل قوله على المذهب ومحل الفورية أيضا اذا كان الثمن حالا فان كان مؤجلا خير الشفيع بين أخذه حالا مع تعجيله وبين صبره الى الحلول ثم يأخذه ان حل الاجل بموت المشترى ولا يلزم بالاخذ حالا بنظير المؤجل من الحال لانه يضر بالشفيع اذ الاجل يقابله قسط من الثمن ولو رضى المشترى بذمة الشفيع لم يخير على الاصح بل يتعين الاخذ حالا بالمؤجل فان لم يأخذ حالا بطل حقه (قوله أى الشفعة) تفسير للضمير وقوله بمعنى طلبها أى الاخذ بها بخلاف التملك فلا يضر تأخيره (قوله على الفور) أى عقب علمه بالبيع كما علم مما مر (قوله وحينئذ) أى حين اذ كانت على الفور وقوله فليبادر الشفيع أى فليسرع الشفيع فى طلبها والاخذ بها بأن يقول أنا آخذ بالشفعة وقوله اذا علم بيع الشقص أى بخلاف ما لم يعلم به فيبقى حقه فى الشفعة ولو مضى سنون وقوله بأخذه متعلق بقوله فليبادر واذا سار طالبا فى الحال فلا يكلف الاشهاد على الطلب فلا تبطل شفعته بتركه (قوله والمبادرة فى طلب الشفعة على العادة) فلو كان الشفيع فى الصلاة أو فى الحمام أو فى حال قضاء الحاجة لم يكلف القطع على خلاف العادة بل له التأخير الى فراغ ذلك ولا يكلف الاقتصار فى الصلاة على أقل مجزئ بل له أن يستوفى المستحب للمنفرد لا الزيادة عليه ولو كانت الصلاة نفلا مطلقا ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها فاذا فرغ طالب بالشفعة وله أن يلبس ثوبه ولو للتجمل ولو كان

فان كان الثمن مثليا كحب ونقد أخذه بمثله أو متقوما كعبد وثوب أخذه بقيمته يوم البيع (وهى) أى الشفعة بمعنى طلبها (على الفور) وحينئذ فليبادر الشفيع اذا علم بيع الشقص بأخذه والمبادرة فى طلب الشفعة على العادة

فى الليل فله التأخير حتى يصبح ان شق عليه الذهاب ليلا والا بأن كان أميرا أو كان فى ليالى رمضان فليس له التأخير (قوله فلا يكلف الاسراع الى خلاف عادته) تفريع على ماقبله وقوله بعدو أى بجرى وقوله أو غيره أى كركوب بل يمشى على عادته (قوله بل الضابط فى ذلك) أى بل القاعدة فى طلب الشفعة وقوله أن ماعد توانيا أى تأخيرا وتأنيا وقوله أسقطها أى أسقط الشفعة أى حقه فيها وقوله والافلا أى وان لم يعد توانيا فلا يسقطها (قوله فان أخرها) أى بعد العلم بالبيع والافلا يضر كامر وقوله أى الشفعة أى طلبها وقوله مع القدرة عليها أى بأن لم يكن له عذر وقوله بطلت أى شفعته لتقصيره (قوله ولو كان مريد الشفعة الخ) هذا محترز قوله مع القدرة وقوله مريضا أى مرضا يمنع من المطالبة لا كصداع يسير وقوله أو غائبا عن بلد المشترى أى ولو سفرا قصيرا بشرط أن يعجز عن الوصول اليه أو الرفع الى الحاكم وقوله أو محبوسا أى ظلما أو بدين معسر به وهو عاجز عن اثبات اعساره ببينة وقوله أو خائفا أى على نفسه أو عرضه أو ماله أو غيرها وقوله فليوكل أى غيره فى الطلب وقوله ان قدر أى على التوكيل وقوله والا فليشهد أى وان لم يقدر على التوكيل فليشهد وصريح ذلك أن التوكيل مقدم على الاشهاد عند القدرة (قوله فان ترك المقدور عليه من التوكيل أو الاشهاد بطل حقه فى الاظهر) هو المعتمد (قوله ولو قال الشفيع لا أعلم أن حق الشفعة على الفور) وكذا لو قال لم أعلم أن لى الشفعة كامر وقوله وكان ممن يخفى عليه ذلك أى بأن كان عاميا ولو مخالطا للعلماء لان ذلك مما يخفى على العوام وقوله صدق بيمينه أى ويبقى حقه فى الشفعة (قوله واذا تزوج شخص امرأة) أى أو خالعها وقوله على شقص هو بكسر الشين المعجمة واسكان القاف اسم للقطعة من الارض وللطائفة من الشئ كما اتفق عليه أهل اللغة وقوله أخذه جواب اذا وقوله أى الشفيع تفسير للضمير الفاعل المستتر وقوله الشقص تفسير للضمير المفعول البارز وقوله بمهر المثل لتلك المرأة أى لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو دفع لها الشقص متعة فللشريك أخذه بمتعة مثلها لا بمهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها (قوله وان كان الشفعاء) هكذا فى بعض النسخ بلا واو وهو أولى وفى بعض النسخ وان كانوا الشفعاء بالواو على لغة أكلونى البراغيث وهى لغة ضعيفة وقوله جماعة اثنين فأكثر (قوله استحقوها الخ) حتى لو كان للمشترى حصة فى الدار اشترك مع الشفيع فى المبيع لاستوائهما فى الشركة وصورة ذلك أن تكون الدار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد شريكيه فيأخذ الشفيع وهو الشريك الآخر السدس ويبقى للمشترى السدس كما لو كان المشترى أجنبيا ولو باع أحد الشريكين بعض حصته لرجل ثم باع باقيها لآخر فالشفعة للشريك القديم فى البعض الاول لانفراده بالحق ثم ان أخذه بالشفعة فالشفعة له أيضا فى البعض الثانى لزوال ملك المشترى الاول وان لم يأخذه بالشفعة بل عفا عن المشترى الاول شاركه فى البعض الثانى لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى ولو عفا أحد الشفيعين ولو عن بعض حقه سقط كله كالقود وأخذ الآخر الكل أو ترك الكل ولا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى ولو كان أحدهما غائبا تخير الحاضر بين الصبر الى حضور الغائب لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه وبين أخذ الجميع فاذا حضر الغائب شاركه فيه لان الحق لهما لكن ما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة

فلا يكلف الاسراع على خلاف عادته بعدو أو غيره بل الضابط فى ذلك أن ما عد توانيا عد فى طلب الشفعة أسقطها والا فلا (فان أخرها) أى الشفعة مع القدرة عليها بطلت ولو كان مريد الشفعة مريضا أو غائبا عن بلد المشترى أو محبوسا أو خائفا من عدو فليوكل ان قدر والا فليشهد على الطلب فان ترك المقدور عليه من التوكيل أو الاشهاد بطل حقه فى الاظهر ولو قال الشفيع لم أعلم أن حق الشفعة على الفور وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه (واذا تزوج) شخص (امرأة على شقص أخذه) أى أخذ (الشفيع الشقص) (بمهر المثل) لتلك المرأة (وان كان الشفعاء جماعة استحقوها)

والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب وليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لولم يأخذ الغائب بعد حضوره وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة اما بتعدد البائع أو المشترى أو بتفصيل الثمن وبتعدد الشقص أيضا فلو باع اثنان لواحد شقصا أو اشتراه اثنان من واحد فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى لتعددها وكذا لو قال بعتك ربع الدار بكذا وربعها الآخر بكذا فقبل فله أخذ أحدهما لتعددها بتفصيل الثمن ولو باع شقصين من دارين فى صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما لانه لا يفضى الى تبعيض شئ واحد فى صفقة واحدة لانهما شقصان (قوله أى الشفعة) تفسير للضمير (قوله على قدر حصصهم من الاملاك) أى لان حق الشفعة مستحق بسبب الملك فقسط على قدره كالاجرة والثمرة وهذا ما صححه الشيخان وهو المعتمد وقيل بعدد الرؤس لان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه واعتمده جمع من المتأخرين حتى قال الاسنوى ان الاول خلاف مذهب الشافعى (قوله فلو كان لاحدهم الخ) تفريع على قوله استحقوها على قدر الاملاك وقوله فباع صاحب النصف حصته أى التى هى النصف وقوله أخذها الآخران أثلاثا أى لان حصصهما ثلاثة اسداس فتجعل الحصة ثلاثة أيضا لصاحب الثلث ثلثاها ولصاحب السدس ثلثها ولو باع صاحب الثلث حصته أخذها الآخران ارباعا لان حصصهما أربعة أسداس فان النصف ثلاثة اسداس فاذا ضم اليه السدس الآخر كانت الجملة أربعة أسداس فتجعل الحصة أربعة أجزاء لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد ولو باع صاحب السدس حصته أخذها الآخران اخماسا لان حصصهما خمسة اسداس اذ النصف ثلاثة اسداس والثلث سدسان لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان

أى الشفعة (على قدر) حصصهم من (الاملاك) فلو كان لاحدهم نصف عقار وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فباع صاحب النصف حصته أخذها الآخران أثلاثا

(فصل) فى أحكام القراض

(فصل فى أحكام القراض)

بكسر القاف ويقال له المقارضة لان كلا منهما مصدر قارض كما قال ابن مالك * لفاعل الفعال والمفاعله * ويقال له أيضا المضاربة من الضرب بمعنى السفر قال تعالى واذا ضربتم فى الارض أى سافرتم لاشتماله عليه غالبا والقراض والمقارضة لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق والاصل فيه الاجماع والحاجة لان صاحب المال قد لا يحسن التصرف ومن لا مال له يحسنه فيحتاج الاول الى الاستعمال والثانى الى العمل واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم أى ليس عليكم حرج فى أن تطلبوا زيادة من ربكم وهى الربح والآية شاملة للقراض والتجارة لان المراد والله أعلم ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فى أموالكم أو أموال غيركم فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وأركانه ستة مالك وعامل ومال وعمل وربح وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف قال الشبراملسى وفى عد العمل والربح من الاركان تسمح لانهما لا يحصلان الا بعده اللهم الا أن يقال ان المراد وذكر عمل وذكر ربح لانه لا بد لصحة العقد من ذكرهما وشرط فى المالك ما شرط فى الموكل وفى العامل ما شرط فى الوكيل لان القراض توكيل من جهة المالك وتوكل من جهة العامل وشرط فى المال أن يكون نقدا خالصا كما أشار اليه المصنف بقوله ان يكون على ناض من الدراهم والدنانير وان يكون معلوما

جنسا وقدرا وصفة وأن يكون معينا بيد العامل وشرط في العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه على العامل كما سيأتي وشرط في الربح أن يشرط للعامل منه جزء معلوم منه بالجزئية كنصف وثلث وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع نحو قارضتك أو عاملتك في كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظا ويجوز تعدد كل من المالك والعامل فللمالكين أن يقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل لهما بحسب المالين فاذا كان مال أحدهما مائتين ومال الآخر مائة وشرطا للعامل نصف الربح اقتسما النصف الآخر أثلاثا فلو شرطا خلاف ما تقتضيه النسبة فسد العقد وللمالك أن يقارض اثنين متساويين أو متفاضلين في المشروط لهما من الربح كأن يشرط لهما النصف بالسوية أو لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه سواء شرط على كل مراجعة الآخر أم لا ولا يعامل العامل المالك ولا وكيله ولا مأذونه بخلاف مكاتبه ولا يمون نفسه من مال القراض وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيف كذهب (قوله وهو) أي القراض وقوله مشتق من القرض بفتح القاف وكسرها وانما اشتق منه مع أن كلا منهما مصدر والمصدر لا يشتق من المصدر لان الاول مصدر مزيد والثاني مجرد والمزيد يشتق من المجرد وقوله وهو القطع تقول قرضت الثوب قرضا اذا قطعته بالمقراض وانما كان القراض مشتقا من القرض وهو القطع لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله ليتصرف فيها وقطعة من الربح (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله دفع المالك الخ أي مع الصيغة ولو قال عقد يقتضي دفع المالك الخ لكان أولى لان القراض اسم للعقد لا للدفع حتى لو حلف لا يقارض حنث بالعقد ويؤخذ من هذا التعريف الاركان الستة فقد اشتمل على المالك والعامل والمال وقوله ليعمل فيه اشارة الى العمل وقوله والربح بينهما تصريح بالربح والدفع لا يكون الا بصيغة فليس فيه ذكر الصيغة صريحا ولو ذكر العقد كما قلنا لكان فيه تصريح بها (قوله وللقراض أربعة شروط) اى بحسب ما ذكره المصنف والا فهي اكثر من ذلك كما علم مما مر (قوله احدها) اى احد الشروط الاربعة وقوله ان يكون على ناص اى منضوض وقوله أي نقد أي منقود ثم بين ذلك بقوله من الدراهم والدنانير فيشترط في المال الذي هو أحد الاركان ان يكون من النقد المضروب بأن يكون من الدراهم أو الدنانير ويشترط أيضا ان يكون معلوما جنسا وقدرا وصفة فلو كان مجهولا جنسا أو قدرا أو صفة لم يصح ومعينا فلا يصح على احدى الصرتين ولو متساويتين الا ان عينت احداهما في المجلس لانه حريم العقد فالواقع فيه كالواقع في العقد وكذلك لو كان على معلوم في ذمة المالك ثم عين في المجلس كأن قال قارضتك على مائة ريال مثلا في ذمتي ثم عينت في المجلس لا على دين ومنفعة مطلقا وبيد العامل فلا يصح بشرط كونه بيد غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة (قوله الخالصة) قيد في الدراهم والدنانير (قوله فلا يجوز القراض الخ) تفريع على مفهوم قوله أن يكون على ناض الخ وانما لم يجز القراض على ذلك لان في القراض اغرارا لكون العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (قوله على تبر) هو كسارة الذهب والفضة اذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما من ترابهما وقوله ولا على حلي أي كخلخال وسوار ونحوهما فلو قارضت المرأة على حليها لم يصح وقوله ولا مغشوش محترز الخالصة نعم ان كان غشه مستهلكا أي غير متميز كدراهم

وهو لغة مشتق من القرض وهو القطع وشرعا دفع المالك مالا للعامل ليعمل فيه والربح بينهما (وللقراض أربعة شروط) أحدها (أن يكون على ناض) أي نقد (من الدراهم والدنانير) الخالصة فلا يجوز القراض على تبر ولا على حلي ولا مغشوش.

مصر

مصر صح القراض عليه في الاظهر (قوله ولا عروض) أى كالنحاس والقماش ونحوهما وقوله ومنها أى العروض وقوله الفلوس أى الجدد فهى عروض لانها قطع من النحاس ومن جعلها من النقد أراد كونها يتعامل بها كالنقد كقولهم نقد البلد ما يتعامل به فيها كالودع والخرز ونحوهما (قوله والثانى) أى من الشروط الاربعة وكان الانسب بقوله أحدها أن يقول وثانيها (قوله أن يأذن رب المال) أى مالكه وقوله للعامل متعلق بيأذن وكذا قوله فى التصرف أى فى البيع والشراء على وجه التجارة فلا يصح شراء بر يطحنه ويخبزه أو غزل ينسجه ويبيعه لان ذلك عمل مضبوط يستأجر عليه لا يسمى تجارة ويؤخذ من الاذن اعتبار الصيغة وقدمر الكلام عليها (قوله اذنا) أشار الشارح بتقديره الى أن قول المصنف مطلقا وما عطف عليه وهو قوله أو فيما لا ينقطع وجوده غالبا صفة مصدر محذوف مفعول مطلق فالشرط مردد بين أمرين أن يأذن له فى التصرف اذنا مطلقا أى غير مقيد بنوع أو فيما لا ينقطع وجوده غالبا أى أو مقيدا بنوع لا ينقطع وجوده غالبا وحاصله أن لا يضيق العمل على العامل بأن يطلقه أو يقيده بنوع لا ينقطع غالبا (قوله فلا يجوز للمالك الخ) تفريع على مفهوم الشرط على ما تقرر وقوله أن يضيق التصرف على العامل ومنه معاملة شخص معين كقوله ولا تشتر الا من زيد ولا تبع الا له وشراء سلعة معينة كقوله ولا تشتر الا هذه السلعة لان المقصود من القراض حصول الربح وقد لا يحصل فيما بعينه فيختل العقد (قوله كقوله لا تشتر شيأ حتى تشاورنى) فقد ضيق عليه التصرف بكونه لا يشترى شيأ حتى يشاوره فقد لا يجده حين الشراء وقوله ولا تشتر الا الحنطة البيضاء أى فى محل يندر وجودها فيه فان كان فى محل لا يندر وجودها فيه كالصعيد جاز وقوله مثلا أى أو الياقوت الاحمر أو الخيل البلق (قوله ثم عطف المصنف الخ) أشار الشارح بذلك الى أن قوله أو فيما لا ينقطع وجوده غالبا عطف على قوله مطلقا فعلم من هذا أنه لا يحتاج فى الاذن الى ذكر ما يتصرف فيه لانه يكفى الاذن المطلق فان ذكره اشترط أن لا يكون مما يندر وجوده غالبا (قوله أو فيما) أى فى نوع أى كالبر والثياب ونحوهما وقوله لا ينقطع وجوده غالبا بأن لا ينقطع أصلا أو ينقطع نادرا فهو صادق بصورتين لان غالبا راجع للمنفى والنفى اذا توجه على مقيد بقيد صدق بنفى المقيد ونفى القيد وان كان الغالب انصباب النفى على القيد (قوله أى من التصرف) لو قال أى فى التصرف لكان أولى وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف فى التصرف مسلط على المعطوف كالمعطوف عليه والا فلا حاجة اليه فيكفى الاقتصار على قوله أى فى شئ وهو تفسير لقوله فيما وأشار به الى أن ما نكرة موصوفة فقوله لا ينقطع وجوده غالبا صفة لما ولو أذن فيما يعم وجوده فانقطع لم ينفسخ العقد (قوله فلو شرط عليه الخ) تفريع على المفهوم وقوله كالخيل البلق وكالياقوت الاحمر وقوله لم يصح أى لانه لا يحصل منه الربح غالبا (قوله والثالث) اى من الشروط الاربعة وكان الانسب أن يقول وثالثها وقوله أن يشترط وفى بعض النسخ أن يشرط بضم الراء من باب نصر كما فى المختار وقوله أى يشترط المالك للعامل تفسير للضميرين المستتر والبارز المجرور باللام وقوله جزأ أى ولو قليلا بخلاف ما لو شرط الربح كله لاحدهما كأن قال ولى كل الربح أو ولك كل الربح فلا يصح فيهما ولا شئ له فى الاولى لانه عمل غير طامع وله أجرة المثل فى الثانية والربح كله للمالك فيهما ولا يصح أن يشرط لغيرهما منه شيأ نعم ان كان الغير غلاما

ولا عروض ومنها الفلوس (و) الثانى (أن يأذن رب المال للعامل فى التصرف) اذنا (مطلقا) فلا يجوز للمالك أن يضيق التصرف على العامل كقوله لا تشتر شيأ حتى تشاورنى أو لا تشتر الا الحنطة البيضاء مثلا ثم عطف المصنف على قوله سابقا مطلقا قوله هنا (أو فيما) أى من التصرف فى شئ (لا ينقطع وجوده غالبا) فلو شرط عليه شراء شئ يندر وجوده كالخيل البلق لم يصح (و) الثالث (أن يشترط له) أى يشترط المالك للعامل (جزأ)

لاحدهما صح لان المشروط له راجع لمتبوعه ولا يضر شرط نفقة غلام المالك على العامل وان لم تقدر بشئ وتتبع فيها العرف وقيل لا بد من تقديرها (قوله معلوما) أى لهما بالجزئية كما أشار اليه الشارح بقوله كنصفه أو ثلثه وخرج بذلك مالو جعل له ربح صنف معين أو قدرا معينا كعشرة فلا يصح لانه قد لا يربح غير ربح ذلك الصنف أو غير العشرة فيفوز أحدهما بجميع الربح وقوله من الربح فلو شرط له شيأ من غير الربح لم يصح (قوله فلو قال المالك للعامل الخ) تفريع على مفهوم كونه معلوما وقوله فسد القراض أى للجهل بحصة العامل (قوله أو على ان الربح بيننا صح) اى حملا على التساوى فهو معلوم ضمنا وله ويكون الربح نصفين اى كما لو قال هذه الدار لزيد وعمرو فتكون بينهما نصفين وكذا لو قال المالك للعامل ولك نصف الربح فيصح ويكون الباقى للمالك بحكم التبعية للمال بخلاف مالو قال له ولى نصف الربح فانه لا يصح لان الربح للمالك بحكم التبعية للمال الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شئ منه ومتى فسد القراض استحق العامل أجرة المثل ولو علم الفساد لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى فيرجع لاجرة المثل الا اذا قال المالك والربح كله لى لانه عمل غير طامع كما مر ولو اختلفا فى قدر المشروط تحالفا ورجع لاجرة المثل (قوله والرابع) أى من الشروط وكان الانسب ورابعها وقوله أن لا يقدر بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير يعود على القراض فقول الشارح القراض تفسير للضمير على تقدير أى التفسيرية أو بدل منه لا نائب الفاعل لئلا يلزم أن المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يحذف أو بالبناء للفاعل وهو ضمير يعود على العاقد من المالك والعامل وعبارة الشيخ الخطيب صريحة فى بنائه للفاعل (قوله كقوله قارضتك سنة) اى سواء سكت بعد ذلك بأن أطلقها او منعه التصرف بعدها بأن قال له قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها او البيع او الشراء بأن قال له قارضتك سنة ولا تبع بعدها او ولا تشتر بعدها سواء ذكر ذلك متصلا او منفصلا نعم ان قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة صح لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها ومحله كما قال الامام ان تكون المدة تسع الشراء للاسترباح كالصورة السابقة بخلاف نحو ساعة هكذا ينبغى تقرير هذا المحل بخلاف تقريره بغير هذا كما وقع لبعضهم لما فيه من الخلل (قوله وان لا يعلق بشرط) لم يذكره المصنف لانه معلوم من عدم التأقيت بالاولى لاغتفار التأقيت بل اشتراطه فى نحو المساقاة بخلاف التعليق وقوله كقوله اذا جاء رأس الشهر قارضتك ومثله اذا قال قارضتك واذا جاء رأس الشهر تصرف فتعليق التصرف مثل تعليق العقد بخلاف نظيره فى الوكالة (قوله والقراض امانة) اى والمال المقارض عليه امانة فى يد العامل فيقبل قوله فى الرد على المالك لانه ائتمنه وفى تلف المال على تفصيل الوديعة وفى حصول الربح وعدمه وفى مقداره وفى شرائه لنفسه ولو رابحا او للقراض ولو خاسرا ولو تلف المال وادعى المالك انه قرض فيضمنه العامل وادعى العامل أنه قراض فلا يضمنه فالمصدق المالك بيمينه على المعتمد لانه أعرف بكيفية العقد وقيل يصدق العامل لان الاصل عدم شغل ذمته ولو أقام كل منهما بينة قدمت بينة المالك على المعتمد ولو كان المال باقيا وحصل منه ربح فادعى المالك أنه قراض فله حصته من الربح وادعى العامل أنه قرض فالربح كله له صدق العامل بيمينه كما أفتى به الرملى (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان القراض أمانة وقوله الا بعدوان أى ظلم ولو عبر بالتفريط لكان أولى لانه يشمل

معلوما من الربح) كنصفه او ثلثه فلو قال المالك للعامل قارضتك على هذا المال على ان لك فيه شركة أو نصيبا منه فسد القراض أو على ان الربح بيننا صح ويكون الربح نصفين (و) الرابع (أن لا يقدر) القراض (بمدة معلومة) كقوله قارضتك سنة وأن لا يعلق بشرط كقوله اذا جاء رأس الشهر قارضتك (و) حينئذ والقراض أمانة (و) حينئذ (لا ضمان على العامل) فى مال القراض (الا بعدوان) فيه وفى بعض النسخ بالعدوان

مالو

ما لو استعمله ناسيا فان ذلك تفريط لا تعد فى خالف فى شئ مما وجب عليه ضمن كأن سافر فى بر أو بحر بغير اذن لما فيه من الخطر ولا يسافر فى البحر الا بنص عليه (قوله واذا حصل فى مال القراض ربح) أى بسبب تصرف العامل بخلاف نحو غرة وولد وصوف وكسب ومهر ونحو ذلك من الزوائد العينية فهى للمالك نعم المهر الواجب بوطء العامل عليه كأن وطئ أمة القراض بشبهة من الربح لانه حصل بفعله فأشبه ربح التجارة ولا يملك العامل حصته من الربح بظهوره ولانه لو ملكها بالظهور لكان شريكا فى المال وليس كذلك ويملكها بالقسمة لكن انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد والا فلا يستقر حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم كما فى شرح الخطيب ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة (قوله وخسران) أى نقص بسبب رخص أو كساد أو عيب حادث أو تلف ولو بآفة سماوية بعد تصرف العامل فيه كأن اشترى به شيأ فرخص سعره أو تلف بعضه ثم حصل ربح جبر به النقص بخلاف ما لو كان قبل تصرف العامل فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لان العقد لم يتأكد بالعمل (قوله جبر الخسران بالربح) سواء حصل قبله أو بعده فقول المحشى بعده ليس بقيد وانما جبر به لاقتضاء العرف ذلك لان الربح وقاية لرأس المال نعم لا يجبر خسران ما أخذه المالك بعد الخسران مثاله المال مائة والخسران عشرون وما أخذه المالك بعده عشرون فالخسران موزع على الثمانين الباقية بعد الخسران فكل عشرين يتبعها خمسة فالعشرون التى أخذها المالك يتبعها خمسة فلا يلزم العامل جبرها والستون التى بقيت بيد العامل يتبعها خمسة عشر فيلزمه جبرها حتى يصير رأس المال خمسة وسبعين فلو ربح خمسة أيضا وبلغ المال ثمانين فالخمسة الزائدة على الخمسة والسبعين تقسم بينهما بحسب المشروط فلو شرط له نصف الربح فلكل منهما اثنان ونصف ولا يأخذها المالك لجبر الخمسة الباقية من الخسران لتبعيتها للعشرين التى أخذها المالك ولو أخذ المالك بعض المال بعد الربح فالمأخوذ ربح ورأس مال بحسب نسبة الربح لمجموع المال والربح مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ المالك عشرين فسدسها وهو ثلاثة وثلث ربح وباقيها رأس مال وهكذا كل عشرين لان الربح سدس جميع المال فيقسم سدسها الذى هو ثلاثة وثلث بين العامل والمالك بحسب المشروط فيكون لكل منهما واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح ولو أخذ المالك بعض المال قبل ظهور ربح وخسران رجع المال للباقى مثاله المال مائة وأخذ منه عشرين رجع المال لثمانين (قوله واعلم أن عقد القراض جائز من الطرفين) أى طرفى المالك والعامل وقوله فلكل من المالك والعامل فسخه تفريع على ما قبله فيفسخه كل منهما متى شاء وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة أيضا كموت أحدهما وجنونه لما مر أنه توكيل وتوكل وبعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء الدين وتنضيض رأس المال بأن يصيره ناضا دراهم ودنانير فيرد قدر رأس المال لمثله ولو أبطله السلطان كأن تعاقدا على نقد وتصرف فيه العامل ثم أبطله السلطان فليس على العامل بعد الفسخ أو الانفساخ الا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح فى الزوائد ويلزمه ذلك وان لم يكن ربح لانه فى عهدة رد رأس المال كما أخذه ومحل لزوم ذلك ان طلب منه المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه الا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه

(واذا حصل) فى مال القراض (ربح وخسران جبر الخسران بالربح) واعلم أن عقد القراض جائز من الطرفين فلكل من المالك والعامل فسخه

(فصل في أحكام المساقاة)

كالجواز الآتي في قول المصنف والمساقاة جائزة ولما كانت شبيهة بالقراض في العمل في شئ ببعض نمائه وفي جهالة العوض لانه لا يعلم قدره فيهما وان كان معلوما بالجزئية وشبيهة بالاجارة في اللزوم والتأقيت جعلت بينهما والاصل فيها خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نخلها وأرضها على ما يخرج منها من ثمر أو زرع لانه لما فتحها ملك نخلها وزرعها فصار الزرع من عند المالك فقام مقام البذر فكانت مساقاة ومزارعة وسيأتي أن المزارعة تصح تبعا للمساقاة والحاجة داعية اليها لان مالك الاشجار قد لا يحسن العمل فيها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له أشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكتراه المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار ويتهاون العامل في العمل وأركانها ستة مالك وعامل وعمل ومورد وثمر وصيغة وكلها تعلم مما يأتي (قوله وهي) أي المساقاة وقوله مشتقة أي مأخوذة وقوله من السقي بفتح السين وسكون القاف وتخفيف الياء وانما أخذت منه لاحتياجها اليه غالبا لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة لاسيما في أرض الحجاز فانهم يسقون من الآبار ويصح ضبطه بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل وانما أخذت منه على هذا لانه موردها والاول هو الاظهر لان السقي عليه مصدر فالاشتقاق منه ظاهر بخلاف الثاني فان السقي عليه ليس مصدرا فلا يظهر الاشتقاق منه الا أن يراد به مطلق الاخذ كما أشرنا اليه (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله دفع الشخص الخ أي بصيغة نحو ساقيتك على هذا النخل أو العنب أو أسلمته اليك لتتعهده بكذا فيقبل كما سيذكره الشارح بقوله وصيغتها الخ والشخص هو المالك ومن يتعهده هو العامل وقوله نخلا أو شجر عنب هو المورد وشرطه كونه مغروسا معينا مرئيا بيد عامل لم يبد صلاح ثمره فلا تصح على غير مغروس كودي وهو صغار النخل ليغرسه ويتعهده وتكون الثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسده ولا على مبهم كأحد البستانين ولا غير مرئي ولا كونه بغير يد العامل كيد المالك ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقوله بسقي وتنمية هو العمل وشرطه أن لا يشترط على المالك أو العامل ما ليس عليه فلو شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة أو على المالك تنقية النهر لم يصح وقد ذكر الشارح الثمر في قوله على أن له قدرا معلوما من ثمره والمراد كونه معلوما بالجزئية كربع وثلث بخلاف ما لو كان معلوما بغير الجزئية كقنطار أو قنطارين ويشترط اختصاصه بالعاقدين فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما ولا شرط كله للمالك ولا يستحق في هذه العامل أجرة لانه عمل غير طامع كما في القراض فيؤخذ من هذا التعريف جميع الاركان الستة المتقدمة واعلم أن النخل والعنب يخالفان غيرهما من بقية الاشجار في اربعة أمور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة واختلفوا أيهما أفضل والراجح أن النخل أفضل لوروده أكرموا عماتكم النخل المطعمات في المحل وان تكلم فيه وانما قيل لها عمات لانها خلقت من فضلة طينة آدم والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن وشبه صلى الله عليه وسلم النخلة بالمؤمن في كونها تنفع بجميع أجزائها وعين الدجال بحبة العنب لانها أصل الخمر وهي أم الخبائث (قوله والمساقاة جائزة) أي صحيحة وحلال فان الجواز بمعنى الصحة والحل المقابل للبطلان لا من الجواز المقابل للزوم فلا ينافي أنها

لازمة

(فصل في احكام المساقاة) وهي لغة مشتقة من السقي وشرعا دفع الشخص نخلا أو شجر عنب لمن يتعهده بسقي وتربية على أن له قدرا معلوما من ثمره (والمساقاة جائزة

لازمة من الجانبين كما سيصرح به الشارح فاندفع الاعتراض بأنها لازمة فكيف يقول جائز (قوله على شيئين فقط) أى دون غيرهما فهى مختصة بهما وقوله النخل والكرم بدل من شيئين بالنظر لكلام الشارح وان كانا فى كلام المصنف مجرورين بالحرف وهو على أما صحتها على النخل فللخبر السابق وتصح على النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاق المصنف وصرح به الخفاف ومثله العنب لانه ملحق بالنخل بجامع وجوب الزكاة وتأتى الخرص وقد ورد النهى عن تسمية العنب كرما قال صلى الله عليه وسلم لاتسموا العنب كرما انما الكرم الرجل المسلم وانما سماه المصنف بذلك اشارة الى الجواز لكون النهى للتنزيه (قوله فلا تجوز المساقاة على غيرهما) تفريع على مفهوم قوله على شيئين فقط والمراد أنها لاتجوز على غيرهما استقلالا أما تبعا فتصح كما سيذكره الشارح فى المزارعة الآتية وانما لم تجز على غيرهما اقتصارا على مورد النص ولانه ينمو من غير تعهد غالبا (قوله كتين الخ) أى وبطيخ وخوخ وجوز ولوز وتفاح وعناب وسفرجل الى غير ذلك (قوله ومشمش) بكسر الميمين أو فتحهما أو ضمهما (قوله وتصح المساقاة من جائز التصرف) بيان لشرط المالك وفيه اشارة الى أن المراد من الجواز فى كلام المصنف الصحة ولو ذكره الشارح عقبه وعلق به الجار والمجرور أعنى قوله من جائز التصرف بأن يقول بعد قوله والمساقاة جائزة أى صحيحة من جائز التصرف الخ لكان أنسب الا أن يقال اخره ليفصل فيه بين المتصرف لنفسه والمتصرف لغيره فتأمل (قوله من جائز التصرف) فشرطه كالموكل وشرط العامل كالوكيل وسيأتى ذكرهما فى كلام المصنف ولذلك قال المصنف وفى ذكرهما هنا تكرار مع ما يأتى ويدفع التكرار بأن ذكرهما فيما سيأتى ليس من جهة ركنيتهما ولا شروطهما بخلافه هنا (قوله وصيغتها) أى المعلومة مما مر ومما يأتى وشرطها كما فى البيع الا فى التأقيت فانه يشترط هنا وظاهر صنيعه أن الصيغة هى الايجاب فقط وليس كذلك بل هى مجموع الايجاب والقبول اللهم الا أن يقال انه فعل هكذا اهتماما بالايجاب ثم صرح بشرطية القبول لدفع توهم الاكتفاء بالايجاب كما فى الوكالة ونحوها وليس مرادا هنا وقوله ساقيتك على هذا النخل أى أو على هذا العنب وقوله أو سلمته اليك هذه صيغة ثانية وقوله ونحو ذلك أى كعاملتك على هذا البستان بكذا (قوله ويشترط قبول العامل) أى بأن يقول قبلت أو نحو ذلك (قوله ولها) أى لصحتها فالكلام على تقدير مضاف والضمير راجع للمساقاة كما أشار اليه الشارح بقوله أى المساقاة وقوله شرطان مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله (قوله أحدهما) أى الشرطين المذكورين وقوله أن يقدرها المالك أى مع موافقة العامل على ذلك وانما اقتصر على المالك لانه هو الذى يبدأ بالايجاب غالبا والعامل يوافقه على ذلك بالقبول ولو عبر بالعاقد بدل المالك لكان أولى لشموله لكل من المالك والعامل وعبارة الشيخ الخطيب أن يقدرها العاقدان وعلم من ذلك أنها لاتصح مطلقة ولا مؤبدة وقوله بمدة معلومة أى يثمر فيها الشجر غالبا يقينا أو ظنا عند أهل الخبرة بالشجر فى تلك الناحية كما يقتضيه كلام الدارمى وغيره فلا يصح تقديرها بمدة لا يثمر فيها الشجر غالبا ثم ان علم العامل أو ظن أنه لا يثمر فيها غالبا يقينا أو ظنا فلا أجرة له وان استوى عنده الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة (قوله ولا يجوز تقديرها بادراك الثمرة فى الاصح) أى باستوائها وبلوغها زمنا تطلب فيه غالبا وانما لم يجز تقديرها بذلك للجهل بمدته فانه يتقدم تارة

على) شيئين فقط (النخل
والكرم) فلا يجوز المساقاة
على غيرهما كتين ومشمش
وتصح المساقاة من جائز
التصرف لنفسه ولصبي
ومجنون بالولاية عليهما عند
المصلحة وصيغتها ساقيتك
على هذا النخل بكذا أو سلمته
اليك لتتعهده ونحو ذلك
ويشترط قبول العامل (ولها)
أى للمساقاة (شرطان)
أحدهما (أن يقدرها المالك
بمدة معلومة) كسنة هلالية
ولا يجوز تقديرها بادراك
الثمرة فى الاصح

وبنا آخر أخرى (قوله والثانى) كان الانسب أن يقول وثانيهما وقوله أن يعين المالك للعامل جزأ معلوما من الثمرة كثيرا كان أو قليلا والمراد أن يكون معلوما بالجزئية كما أشار اليه الشارح بقوله كنصفها وثلثها فلا يصح شرط ثمر شجرة أو أشجار معينة ولا بكيل معلوم من الثمرة ولا يصح شرطه كله لاحدهما ولا شرط شئ منه لغيرهما الا الغلام أحدهما وخرج بالثمرة الجريد والليف والخوص والكرناف وهو غطاء الثمر قبل تشققه وساعد القنو وهو المسمى بالعرجون فهى كلها للمالك وأما الشماريخ وجمعها وهو المسمى بالقنو فيشترك فيه المالك والعامل ولو شرط شئ مما تقدم بينهما كالثمرة بطل العقد على المعتمد من وجهين ذكرهما فى الحاوى خلافا لما جرى عليه المحشى تبعا لما استظهره الشيخ الخطيب ولا يصح كون العوض من غير الثمرة فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا ان فصل الاعمال وكانت مضبوطة (قوله فلو قال المالك للعامل على أن ما فتح الله الخ) وكذا لو ذكر جزء العامل وحده كما مر فى القراض وقوله بيننا أى مشترك بيننا وقوله صح أى لانه فى قوة شرط النصف للعامل كما أشار اليه الشارح بقوله وحمل على المناصفة (قوله ثم العمل) أى الشامل للعمل الذى على العامل والذى على المالك فكلامه فيما هو أعم بدليل التقسيم بعد وان كان العمل الذى هو أحد الاركان الستة ما هو على العامل فقط وقوله فيها أى المساقاة وقوله على ضربين أى نوعين من حيث نفعه ومن يلزمه فالنوع الاول ما يعود نفعه الى الثمرة وهو على العامل والنوع الثانى ما يعود نفعه الى الارض وهو على المالك ولو حذف المصنف لفظ على لكان أولى الا أن يجاب بانه من كينونة المقسم على قسميه (قوله أحدهما) أى الضربين المذكورين وقوله عمل يعود نفعه الى الثمرة أى لزيادتها أو اصلاحها وهو ما يتكرر كل سنة ويستحق العامل حصته من الثمر بالظهور ان عقد قبله والا فبالعقد وفارق القراض بأن الربح وقاية له (قوله كسقى النخل) أى وتنقية مجرى الماء من نحو طين واصلاح أجاجين أى حفر يقف فيها الماء حول الشجر ليشرب به شبهت بأجاجين الغسيل أى مواجيره جمع اجانة وتنحية أى ازالة نحو قضبان وحشيش مضر بالشجر وحفظ الثمر على الشجر وفى البيدر وهو الجرن المعروف من نحو طير وسارق بأن يجعل كل عنقود منها فى وعاء يهيئه المالك كقوصرة وهى وعاء صغير من خوص وهو المسمى بالقوطة وكقطعه بالعين المهملة أو بالفاء وتجفيفه وتعريش للعنب ان جرت به العادة وهو أن ينصب أعوادا ويربطها بالحبال ويرفعه عليها ولا يشترط فيها تفصيل الاعمال بل يحمل المطلق على العرف الغالب فى الناحية الذى عرفه العاقدان فان لم يكن فيها عرف غالب بأن اضطرب فيها العرف أو لم يعرفه العاقدان اشترط التفصيل (قوله وتلقيحه) أى تلقيح النخل وقوله بوضع الخ أى مصور بوضع الخ فالباء للتصوير وذلك بأن يشق طلع الاناث ويذر فيه شئ من طلع الذكور كما جرت به العادة (قوله فهو على العامل) الضمير عائد على العمل المذكور فهو الذى على العامل وأما آلات ذلك فهى على المالك كالمنجل والفاس والمعول وهو الفاس العظيم فعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام ولو جرت العادة بخلاف ذلك لم تتبع عند العلامة الرملى وخالفه العلامة ابن حجر واعتبر العادة الطارئة والحاصل ان جميع الاعيان والآلات كالآبار والجرو والطلع الذى يلقح به النخل والبهيمة التى تدور

(و) الثانى (أن يعين) المالك (للعامل جزأ معلوما) من الثمرة كنصفها أو ثلثها فلو قال المالك للعامل على أن ما فتح الله به من الثمرة يكون بيننا صح وحمل على المناصفة (ثم العمل فيها على ضربين) أحدهما (عمل يعود نفعه الى الثمرة) كسقى النخل وتلقيحه بوضع شئ من طلع الذكور فى طلع الاناث (فهو على العامل

الدولاب على المالك وليس على العامل الا العمل المذكور (قوله والثانى) كان الانسب أن يقول وثانيهما وقوله عمل يعود نفعه الى الارض وهو الذى لا يتكرر كل سنة (قوله كنصب الدولاب وحفر الانهار) أى وبناء حيطان البستان ونصب الابواب واصلاح ما انهار من النهر ونحو ذلك (قوله فهو على رب المال) أى مالكه دون العامل لاقتضاء العرف ذلك (قوله ولا يجوز أن يشرط المالك الخ) فتفسد المساقاة باشتراط ذلك ويستحق العامل أجرة عمله وان علم الفساد وهكذا فى سائر صور الفساد الا ان قال المالك والثمرة كلها لى فلا شئ للعامل لانه عمل غير طامع (قوله ويشترط أيضا) أى كما اشترط ما تقدم وقوله انفراد العامل بالعمل أى وباليد فى الحديقة كما مر والعامل أمين كما فى القراض (قوله فلو شرط رب المال عمل غلامه الخ) تفريع على مفهوم الشرط المذكور وقوله لم يصح أى ان قصد مشاركته للعامل فى وضع اليد على البستان فان قصد اعانته له صح (قوله واعلم ان عقد المساقاة لازم من الطرفين) أى طرفى العامل والمالك قياسا على الاجارة فلو مات العامل المعين انفسخ العقد وأما المساقى فى ذمته فاذا مات قبل تمام العمل قام وارثه مقامه فيعمل بنفسه أو من ماله او من التركة ان كانت فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزمه العمل ان لم تكن تركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا ان كان امينا عارفا بالاعمال ولو هرب العامل او عجز بنحو مرض قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه فان تبرع غيره من مالك او غيره بالعمل عنه بنفسه او بماله بقى حق العامل لان ذلك بمنزلة التبرع بقضاء الدين من الغير فان لم يتبرع غيره عنه بالعمل رفع الامر الى الحاكم واكترى عليه من يعمل عنه من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى فان لم يتأت اقترض عليه من المالك او غيره ويوفى من نصيبه من الثمر فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه او أنفق ويرجع بأجرة عمله فى الاولى وبما انفقه فى الثانية ان أشهد بذلك وشرط الرجوع نعم ان كانت المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنشائى أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ (قوله ولو خرج الثمر مستحقا) أى للغير كالموصى له فى المثال الذى ذكره الشارح وقوله فللعامل على رب المال أجرة المثل لعمله أى لانه الذى غره

* (فصل فى أحكام الاجارة) * أى كصحتها المذكورة فى قول المصنف وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه صحت اجارته وعدم بطلانها بموت أحد المتعاقدين وبطلانها بتلف العين المؤجرة وهى مأخوذة من آجره بالمد يؤجره ايجارا أو من أجره بالقصر يأجره أجرا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن أى فان أرضعت الزوجات لكم يا أزواج فأعطوهن أجورهن وجه الدلالة منه أن آتوهن أجورهن أمر والامر للوجوب والارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين الحمل عليه وانما قلنا ظاهرا لانه لا يوجبها باطنا الا مضى المدة بدليل انه لو تلفت الدار المؤجرة قبل مضى مدة لها أجرة تبين عدم وجوبها وقال بعضهم لا يتبين عدم الوجوب وانما يسقط الوجوب بعد حصوله وعليه فقولهم ظاهرا لا مفهوم له بل تجب بالعقد ظاهرا وباطنا لكن لا يستقر الوجوب الا بمضى المدة وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة والمعنى فيها ان الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل احد مركوب

(و) الثانى (عمل يعود نفعه الى الارض) كنصب الدولاب وحفر الانهار (فهو على رب المال) ولا يجوز أن يشرط المالك على العامل شيأ ليس من أعمال المساقاة كحفر النهر ويشترط أيضا انفراد العامل بالعمل فلو شرط رب المال عمل غلامه مع العامل لم يصح واعلم أن عقد المساقاة لازم من الطرفين ولو خرج الثمر مستحقا كأن أوصى بثمرة النخل المساقى عليها فللعامل على رب المال أجرة المثل لعمله

(فصل) فى أحكام الاجارة

وهى بكسر الهمزة فى المشهور

ومسكن وخادم وغير ذلك فجوزت الاجارة لذلك كما جوز بيع الاعيان وحكمها كالبيع لانها بيع للمنافع وأركانها ثلاثة اجمالا ستة تفصيلا عاقد مكر ومكتر ومعقود عليه أجرة ومنفعة وصيغة ايجاب وقبول (قوله وهى) اى الاجارة وقوله بكسر الهمزة فى المشهور أى على المشهور عند أهل اللغة وقوله وحكى ضمها أى وفتحها أيضا وكل منهما مقابل المشهور ولذلك قال الخطيب بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها فهى مثلثة الهمزة (قوله وهى) اى الاجارة وقوله اسم للاجرة اى بحسب الاصل ثم اشتهرت فى العقد لانه سبب لوجوب الاجرة فهو مجاز لغوى (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله عقد اى ايجاب وقبول فهذا تصريح بالصيغة ومعلوم أن العقد يستلزم العاقد وقوله على منفعة مع قوله بعوض هو المعقود عليه فهذه هى الاركان المتقدمة فقد استوفاها الشارح فى هذا التعريف مع غالب الشروط وعلم من قوله على منفعة أن مورد الاجارة المنفعة سواء كانت واردة على العين كآجرتك هذه الدابة بدينار أو على الذمة كالزمت ذمتك حملى الى مكة بدينار ولا يجب قبض الاجرة فى المجلس فى الواردة على العين وتصح الحوالة بها وعليها والاستبدال عنها وأما الواردة على الذمة فيشترط فيها قبض الاجرة فى المجلس ولا تصح الحوالة بها ولا عليها ولا الاستبدال عنها لانها سلم فى المنافع فتجرى فيها أحكام السلم (قوله معلومة) قيد أول وقوله مقصودة قيد ثان وقوله قابلة للبذل بالذال المعجمة أى الاعطاء قيد ثالث وقوله والاباحة اى وقابلة للاباحة قيد رابع وقوله بعوض قيد خامس وقوله معلوم قيد سادس فجملة القيود التى ذكرها فى التعريف ستة كما يدل عليه اخذ المحترزات الآتية (قوله وشرط كل من المؤجر والمستأجر الرشد) اى عدم الحجر فيشمل مالو كان سفيها مهملا وقوله وعدم الاكراه اى بغير حق كالبيع (قوله وخرج الخ) أخذ الشارح رحمه الله تعالى محترزات القيود الستة التى ذكرها فى التعريف على اللف والنشر المرتب وكان الاولى تقديمها قبل قوله وشرط كل من المؤجر والمستأجر الخ (قوله الجعالة) أى لان المنفعة فيها مجهولة كرد العبد الآبق (قوله وبمقصودة) أى وخرج بمقصودة وكذا يقال فى الباقى (قوله استئجار تفاحة لشمها) أى لانها تافهة لا تقصد وكذلك استئجار بياع لكلمة لا تتعب كقوله بارِيان بالخل (قوله منفعة البضع) أى فى النكاح واخراج هذه الصورة انما هو بحسب الظاهر فان النكاح عقد على منفعة البضع فى الظاهر وأما فى الحقيقة فهو عقد على الانتفاع فيستحق الزوج أن ينتفع بالبضع ولا يستحق منفعة البضع بدليل انها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا له فالاخراج صورى لا حقيقى وقوله فالعقد عليها أى على منفعة البضع وقوله لا يسمى اجارة أى بل يسمى نكاحا (قوله اجارة الجوارى للوطء) أى لانها ليست مباحة بل هى حرام وفى بعض النسخ اعارة الجوارى والاولى أولى لان الاعارة خرجت بقوله بعوض كما سيصرح به الشارح (قوله الاعارة) أى لانها عقد على منفعة بلا عوض بل مجانا (قوله عوض المساقاة) أى لانه مجهول اذ لا يعلم انه قنطار مثلا وان كان لا بد أن يكون معلوما بالجزئية كنصف الثمرة وثلثها كما مر (قوله ولا تصح الاجارة الا بايجاب الخ) هذا تصريح بالصيغة وقوله كآجرتك أى أو اكريتك أو ملكتك منافعه لا بعتكه أو منافعه لا صريحا ولا كناية وعلم من ذلك أنه لا يتعين لفظ الاجارة ولا فرق فى ايقاع الاجارة على العين أو المنفعة

وحكى ضمها وهى لغة اسم للاجرة وشرعا عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم وشرط كل من المؤجر والمستأجر الرشد وعدم الاكراه وخرج بمعلومة الجعالة وبمقصودة استئجار تفاحة لشمها وبقابلة للبذل منفعة البضع فالعقد عليها لا يسمى اجارة وبالاباحة اجارة الجوارى للوطء وبعوض الاعارة وبمعلوم عوض المساقاة ولا تصح الاجارة الا بايجاب كآجرتك وقبول

كاستأجرت وذكر المصنف ضابط ما تصح اجارته بقوله (وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه) كاستئجار دار للسكنى ودابة للركوب (صحت اجارته) والا فلا ولصحة اجارة ما ذكر شروط ذكرها بقوله

فالاول كقوله اجرتك هذا الثوب مثلا والثانى كقوله اجرتك منفعة هذه الدار سنة مثلا على الاصح ويكون ذكر المنفعة تأكيدا كقول البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها (قوله كاستأجرت) أى أو اكتريت أو نحو ذلك (قوله وذكر المصنف ضابط ما تصح اجارته) أى قاعدته الكلية وقوله بقوله متعلق بذكر (قوله وكل ما) أى وكل شئ فكل مبتدأ وجملة صحت اجارته خبره وما بمعنى شئ مضاف اليه وتكتب مفصولة من كل وقوله أمكن الانتفاع به أى سهل وتيسر الانتفاع به عقب العقد فى اجارة العين وعند استحقاقها فى غيرها ولا بد أن يمكن الانتفاع به شرعا فلا تصح اجارة آلات الملاهى كالضربكة والزمارة بخلاف بقية الطبول فتصح اجارتها وقوله مع بقاء عينه أى مدة الاجارة لا دائما فان ذلك ليس بشرط وعلم من ذلك أن موردها المنفعة وان تعلقت بالعين فقولهم ترد الاجارة على عين كاجارة معين من عقار ورقيق ونحو ذلك وعلى ذمة كاجارة موصوف فى الذمة من دابة ونحوها والزام ذمته عملا كخياطة وبناء معناه ان الاجارة ترد على منفعة متعلقة بالعين كأن يقول اجرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذا الثوب وعلى منفعة متعلقة بموصوف فى الذمة كأن يقول آجرتك دابة فى ذمتى او منفعة متعلقة بالذمة كأن يقول ألزمت ذمتك خياطة كذا وبالجملة فموردها المنفعة لا العين سواء وردت على العين أم على الذمة ولا تكون اجارة العقار الكامل أو الاكثر من نصفه الا على العين فلا يثبت فى الذمة لانه لا يوجد له نظير ولهذا لا يصح قرضه أما النصف فأقل فتصح اجارته فى الذمة لان له نظيرا وهو نصفه الآخر ويشترط فى صحة اجارة المعين رؤيته كهذه الدابة أو هذا العقار وفى اجارة الذمة ذكر جنسه كابل أو خيل ونوعه كبخاتى أو عراب وذكورته أو أنوثته وصفة سيره من كونها مهملجة أى سريعة السير او بحرا أى واسعة الخطا أو قطوفا أى بطيئة السير لان الاغراض تختلف بذلك ويشترط فى اجارة العين والذمة للركوب ذكر قدر سرى وهو السير ليلا أو قدر تأويب وهو السير نهارا حيث لم يطرد عرف والا حمل عليه فان شرط خلافه اتبع وللحمل رؤية محمول أو امتحانه بيد مثلا ان حضر أو تقديره حضر أو غاب وذكر جنسه مكيلا وعلى مكرى دابة لركوب ما يركب عليه كبرذعة واكاف وهو ما تحت البرذعة وحزام وما تقاد به كالزمام ويتبع فى نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصبغ ومرهم ودواء ومعجون عرف مطرد فى محل الاجارة فان لم يكن عرف أو اختلف العرف فى محل الاجارة وجب البيان (قوله كاستئجار دار للسكنى ودابة للركوب) تمثيل لاستئجار ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه (قوله صحت اجارته) لكن تكره اجارة مسلم لكافر عينا أو ذمة ولا يمكن من استخدامه مطلقا لانه لا يجوز خدمة المسلم للكافر أبدا و يؤمر وجوبا بازالة يده عنه فى المعين بأن يؤجره لآخر دون اجارة الذمة كأن يقول ألزمت ذمتك كذا فلا يؤمر بالازالة فيها اذ يمكن المسلم أن يستأجر كافرا ينوب عنه فى خدمة الكافر (قوله والا فلا) أى والا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا تصح اجارته كاستئجار الشمعة للوقود والطعام للاكل (قوله ولصحة اجارة ما ذكر شروط) لا يخفى ان الجار والمجرور خبر مقدم وشروط مبتدأ مؤخر وفى بعض النسخ وصحة اجارة ما ذكر مشروطة بشروط وعلى هذا فصحة مبتدأ ومشروطة خبر وقوله ذكرها أى ذكر المؤلف بعضها لانه لم يذكر الا واحدا منها وهو التقدير باحد الامرين كما يعلم من كلامه وقال بعضهم أراد بالجمع

مافوق الواحد لانه لم يذكر الاثنين ولعله نظر للامرين معا وفيه نظر لان الشرط التقدير
بأحدهما فان الجمع بينهما مبطل كما سيأتى (قوله اذا قدرت منافعه بأحد أمرين) أى
اذا قدرت فى العقد منافعه بأحد أمرين أما لو جمع بين الامرين كأن يقول اكتريتك لتخيط لى
هذا الثوب بياض النهار فلا يصح لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر أى شأنه ذلك ولو قطع عادة
بفراغه فى اليوم خلافا للسبكى فى قوله بأنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه فى اليوم فانه يصح
وهو ضعيف والمعتمد ما قلنا لان العادة قد تتخلف فقد يطرأ له مانع كمرض نعم ان قصد التقدير
بمحل العمل وذكر النهار للتعجيل صح (قوله اما بمدة) أى اما بتعين مدة يمكن بقاء العين فيها غالبا
فيؤجر الرقيق ثلاثين سنة مالم يبلغ العمر الغالب والافسنة سنة والدابة عشر سنين والثوب
سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة أو أكثر وذلك متعين فى المنفعة المجهولة القدر
كالسكنى والارضاع وسقى الارض لان السكنى تقل وتكثر وما يشبع الصبى من اللبن
وما تروى به الارض من الماء لا ينضبط فاحتيج فى تقدير منفعته الى تعيين مدة واعلم أنه
لو استأجره لعمل وقدره بمدة فزمن الطهارة والصلاة ولو السنن الرواتب مستثنى شرعا
ولا ينقص من الاجرة شئ وكذلك السبت لليهود والاحد للنصارى (قوله كآجرتك هذه الدار
سنة) وكاستأجرتك للخياطة أو للبناء شهرا فان قال لتخيط لى كذا أو لتبنى لى كذا شهرا لم يصح
لان فيه الجمع بين الزمن ومحل العمل وهو مفسد كما علمت (قوله أو عمل) أى أو محل عمل فهو
على تقدير مضاف والمعنى أو بتعيين محل عمل وذلك يكون فى المنفعة المعلومة كالخياطة
والبناء والحاصل أن ما لا ينضبط بالعمل يجب التقدير فيه بالزمن فقط وما ينضبط بالعمل يصح
فيه التقدير بالزمن كآجرتك هذه الدابة لتركبها شهرا أو بمحل العمل كآجرتك هذه الدابة
لتركبها الى مكة وأما الجمع بين الزمن ومحل العمل كأن قال استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب
فى هذا النهار فلا يصح مالم يرد به الاستعجال كما تقدم (قوله كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب)
فالخياطة هى العمل والثوب محل عمل ويشترط بيان ما يريد من الثوب من كونه قميصا
وهو غير المفتوح من قدام أو قباء وهو المفتوح من قدام كالقفطان المعروف وبيان نوع
الخياطة من كونها فارسية وهى التى بغرزة واحدة وهى المسماة فى العرف بالشلالة او رومية
وهى التى بغرزتين وهى المسماة فى العرف بالنباتة فعلم من ذلك أنه لو قال لتخيط لى ثوبا وأطلق
لم تصح (قوله ويجب الاجرة فى الاجارة بنفس العقد) هذا كلام مستأنف ذكره توطئة لما بعده
وعلم من ذلك أن الاجرة تملك بالعقد فى الحال لكن ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن
على السلامة بان أنه استقر ملك ما قابله من الاجرة فلا تستقر كلها الا بمضى المدة وان لم ينتفع
المكترى ان قبض العين أو عرضت عليه فامتنع لتلف المنفعة تحت يده فى الاولى ولتقصيره
فى الثانية فلو انفسخت الاجارة فى أثناء المدة بتلف العين المؤجرة وجب قسط الماضى وسقط
ما يقابل الباقى ويوزع على كل زمن بحسب أجرة مثله وتستقر أجرة المثل فى الاجارة الفاسدة
بما يستقر به المسمى فى الصحيحة لكن لا تجب الاجرة فى الفاسدة الا بالانتفاع فاذا لم يحصل
انتفاع لم يجب شئ فلو وضعه بين يدى المكترى أو عرضت عليه وامتنع من القبض الى انقضاء
المدة لم يجب شئ وان وجب المسمى فى الصحيحة حينئذ نعم لو قبض العين حتى انقضت المدة

(اذا قدرت منفعته بأحد أمرين) اما (بمدة) كآجرتك هذه الدار سنة. (أو عمل) كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب ويجب الاجرة فى الاجارة بنفس العقد

وجبت أجرة المثل فى الفاسدة كالمسمى فى الصحيحة وان لم ينتفع لتقصيره حينئذ واعلم أنه يشترط العلم بالاجرة عينا فى المعينة فتكفى رؤيتها وقدرا وصفة فيما فى الذمة والقدرة على تسليمها فى الحال فلا تصح اجارة دار بعمارتها أو دابة بعلفها للجهل بذلك نعم ان عين قدرا معلوما للاجرة ثم أذن فى صرفه خارج العقد للعمارة أو العلف صح ولا يصح الاستئجار لسلخ شاة بجلدها ولا الطحن ببعض دقيقه أو نخالته للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة ولعدم القدرة على تسليم الاجرة حالا ولا يصح الاستئجار أيضا لارضاع رقيق ببعضه الا ان قال ببعضه الآن لترضعه أو لترضع باقيه والعمل المكترى له وهو الارضاع انما وقع فى ملك غير المكترى تبعا لا قصدا بخلاف ما لو قال ببعضه بعد الفطام أو لترضع كله (قوله واطلاقها) أى الاجارة والمراد اطلاقها عن الحلول والتأجيل فلم تقيد بواحد منهما وقوله يقتضى تعجيل الاجرة أى كونها معجلة فالمعنى أنه اذا أطلقت الاجارة عن الحلول والتأجيل حملت على الحلول وقوله الا أن يشترط فيها التأجيل أى لكن ان اشترط فيها التأجيل فليست حالة بل مؤجلة فهو استثناء منقطع فان التأجيل غير داخل فى الاطلاق وهذا فى اجارة العين فلا يشترط فيها كون الاجرة حالة ولا تسليمها فى المجلس كالثمن فى البيع سواء كانت الاجرة معينة أو فى الذمة فان كانت معينة فلا تأجيل لان الاعيان لا تؤجل وان كانت فى الذمة صح تأجيلها وتعجيلها واطلاقها يقتضى تعجيلها كما قاله المصنف وأما فى اجارة الذمة فيشترط كون الاجرة حالة وتسليمها فى المجلس فلا يصح تأجيل الاجرة ولا تأخيرها عن مجلس العقد كرأس مال السلم ولذلك لا يصح الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء منها لان الاجارة فى الذمة سلم فى المنافع كما مر (قوله فتكون الاجرة مؤجلة حينئذ) أى حين اذ شرط التأجيل فى صلب العقد وقد عرفت أن ذلك فى اجارة العين فقط (قوله ولا تبطل الاجارة) أى سواء كانت واردة على العين أم على الذمة لانها عقد لازم كالبيع فلا تنفسخ بالموت وكذا لا تنفسخ الاجارة بانقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة لامكان زرعها بغير الماء المنقطع بل يثبت الخيار للمكترى على التراخى فان تعذر ذلك انفسخت ولا ببيع العين المؤجرة سواء باعها للمكترى وهو ظاهر أو لغيره ولو بغير اذن المكترى ولا خيار للمشترى ان كان عالما بالاجارة لانه اشتراها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فان لم يكن عالما بها ثبت له الخيار ولا بزيادة أجرة ولو كانت أجرة وقف لجريانها بالغبطة فى وقتها ولا باعتاق رقيق ولا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق لانه أعتقه مسلوب المنفعة مدة الاجارة وتكون مؤنته حينئذ فى بيت المال أو على أغنياء المسلمين نعم ان علق عتقه بصفة ثم اجره ثم وجدت الصفة انفسخت الاجارة لاستحقاقه العتق قبلها وتنفسخ الاجارة بغصب العين المؤجرة المعينة مدة الغصب شيأ فشيأ بمعنى أنه كلما مضى زمن منها لا يحسب على المستأجر ويثبت له الخيار على التراخى واذا رجعت اليه العين استوفى منها ما بقى من المدة هذا كله ان قدرت بمدة فان قدرت بمحل عمل كأن اجره دابة ليركبها الى مكان كذا فلا تنفسخ بالغصب اذ لا يتعذر استيفاء المنفعة بعد زوال الغصب (قوله بموت أحد المتعاقدين) أى ولو ناظرا فى وقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون الا اذا كان الناظر هو المستحق للوقف وأجره بدون أجرة المثل فانه يجوز له ذلك لان الحق له فاذا مات فى أثناء المدة انفسخت

(واطلاقها يقتضى تعجيل الاجرة الا أن يشترط) فيها (التأجيل) فتكون الاجرة مؤجلة حينئذ (ولا تبطل الاجارة (بموت أحد المتعاقدين)

كما قاله ابن الرفعة ولو شرط الواقف النظر لكل بطن من البطون مدة حياته وأجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها انفسخت الاجارة لانه انتقل استحقاق الوقف بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه وتنفسخ أيضا بموت الاجير المعين كأن قال استأجرتك لتكتسب لى كذا أو لتخيط لى كذا أو لتبنى لى كذا ثم مات الاجير فتنفسخ بموته لانه مورد العقد بمعنى أن المنفعة المتعلقة بعينه مورد العقد لا لانه عاقد ولو اجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت تلك الصفة مع موت السيد فتنفسخ الاجارة بموته لكن لوجود الصفة لا لموت العاقد وكذا لو اجر عبده المدبر أو أم ولده ومات السيد فى مدة الاجارة فتنفسخ الاجارة بموته لانقطاع استحقاقه بالموت فلا حاجة لاستثناء ذلك كله من عدم الانفساخ بموت أحد المتعاقدين وان استثناه بعضهم منه بالنظر للظاهر (قوله أى المؤجر والمستأجر) تفسير للمتعاقدين (قوله ولا بموت المتعاقدين) انما زادها الشارح لان كلام المصنف لا يشملها لتقييده بالاحد وقال بعضهم يمكن شمول كلام المصنف لهذه ولعل وجهه صحة أن يراد بالاحد الدائر الشامل لكل منهما (قوله ويقوم وارث المستأجر الخ) وكذلك يقوم وارث المؤجر مقامه فى أخذ الاجرة ان لم تكن قبضت (قوله وتبطل الاجارة) أى تنفسخ وليس المراد أنها تبطل من أصلها وان أوهمه التعبير بالبطلان بل من حين عروض المانع (قوله بتلف العين المستأجرة) أى كلها فالبطلان مقيد بثلاثة قيود الاول التلف فيخرج به التعيب كما لو عرجت الدابة المستأجرة للركوب أو خربت الدار المستأجرة للسكنى فيثبت الخيار بذلك والثانى كون التلف لكل العين فيخرج به ما لو تلف بعضها مع امكان الانتفاع بالبعض الباقى كما لو انهدم بعض الدار وأمكنت السكنى فى الباقى منها فانها لا تنفسخ الاجارة بذلك بل يثبت الخيار فقط والثالث أن تكون الاجارة اجارة عين فيخرج به اجارة الذمة فيجب فيها الابدال لتلف أو تعيب ويجوز مع سلامته منهما برضى المكترى لان الحق له بخلاف اجارة العين فلا يجوز فيها الابدال وهذا معنى قولهم لا يجوز ابدال المستوفى منه لانه معقود عليه ويجوز ابدال مستوف كراكب وساكن ومستوفى به كمحمول من طعام وغيره ومستوفى فيه كالطريق بمثل كل منها أو بدونه المفهوم بالاولى لا بما فوقه فتلخص أنه يجوز ابدال المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه ولا يجوز ابدال المستوفى منه الا فى اجارة الذمة فيجب الابدال لتلف أو تعيب ويجوز مع عدمهما برضا المكترى (قوله كانهدام الدار) أى كلها كما علم مما تقدم ولم يقل الدار المعينة كما قال وموت الدابة المعينة لما تقدم من أن اجارة العقار لا تكون الا اجارة عين ولو كان الانهدام بفعل المستأجر انفسخت الاجارة وتكون هذه الصورة مستثناة من قولهم من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه فانها قاعدة أغلبية (قوله وموت الدابة المعينة) بخلاف الدابة المؤجرة فى الذمة كما سيأتى فى كلام الشارح فتأمل (قوله وبطلان الاجارة) مبتدأ خبره بالنظر للمستقبل وقوله بما ذكر أى من تلف العين المستأجرة وهو متعلق ببطلان وقوله لا للماضى أى لا بالنظر للماضى فهو عطف على قوله للمستقبل (قوله فلا تبطل الاجارة فيه) أى فى الماضى وقوله فى الاظهر أى على القول الاظهر وهو المعتمد ولعل مقابله يقول تبطل فيه أيضا ويجب اجرة المثل للماضى فتأمل (قوله بل يستقر قسطه) أى قسط الماضى وفرض

أى المؤجر والمستأجر ولا بموت المتعاقدين بل تبقى الاجارة بعد الموت الى انقضاء مدتها ويقوم وارث المستأجر مقامه فى استيفاء منفعة العين المؤجرة (وتبطل) الاجارة (بتلف العين المستأجرة) كانهدام الدار وموت الدابة المعينة وبطلان الاجارة بما ذكر بالنظر للمستقبل لا للماضى فلا تبطل الاجارة فيه فى الاظهر بل يستقر قسطه

المسئلة

المسئلة أن الذى تلف فى أثناء المدة العين المستأجرة مع سلامة الشئ المستأجر له كما لو ماتت الدابة وسلم المحمول او غرقت السفينة وسلم الحمل فحينئذ يجب القسط بخلاف عكسه كأن تلف المحمول وسلمت الدابة أو غرق الحمل وسلمت السفينة فلا يجب القسط للماضى مالم يظهر أثره على المحل ويقع العمل مسلما والا كأن اكتراه لخياطة الثوب فخاط بعضه بحضرة المالك أو فى بيته ثم سرق ذلك الثوب أو حرق بعد خياطة البعض فانه يجب القسط حينئذ (قوله من المسمى) أى الذى يسمى فى العقد من الاجرة وقوله باعتبار أجرة المثل أى لكل زمن بما يناسبه فاذا كانت أجرة مثل الزمن الماضى قدر نصف أجرة مثل الزمن الباقى وجب من المسمى ثلثه كأن يؤجر بيتا على الخليج سنة بثلاثين قرشا وتلف ذلك البيت بعد ستة أشهر من السنة وكانت أجرة المثل لتلك الستة أشهر ثلاثين لكونها قبل مجىء النيل مثلا وكانت أجرة مثل الباقى من السنة ستين لكونه فى زمن النيل مثلا فالمجموع تسعون وأجرة مثل الماضى بالنسبة لذلك المجموع ثلث فيجب الثلث من المسمى وهو عشرة ومن المعلوم أنه لا يجب أن يكون المسمى قدر أجرة المثل ففى المثال المذكور المسمى ثلاثون وأجرة المثل تسعون ولكن يجب القسط من المسمى باعتبار أجرة المثل فتدبر (قوله فتقوم المنفعة حال العقد) أى الملاحظة حال العقد فهو صفة للمنفعة وليس ظرفا للتقويم لان التقويم بعد التلف لا حال العقد فكانه قال المنفعة المعقود عليها ولو أسقطه لكان أولى لايهامه أن التقويم حال العقد وقوله فى المدة الماضية أى الموجودة فى المدة الماضية وهو صفة ثانية للمنفعة وقوله فاذا قيل كذا أى كأن قيل أجرة المنفعة فى المدة الماضية ثلاثون كما تقدم فى المثال مع كون أجرة مثل الباقى ستين فالمجموع تسعون كما تقدم أيضا وقوله يؤخذ بتلك النسبة من المسمى أى فيؤخذ الثلث من المسمى وهو عشرة فى المثال المار لان المسمى فيه ثلاثون وثلثه ماذكر (قوله وما تقدم من عدم الانفساخ الخ) هذا تقييد لوجوب القسط للماضى فى المسئلة المذكورة وقوله مقيد بما بعد قبض العين المؤجرة أى حقيقة كأن قبض الدار المؤجرة وسكنها بالفعل أو حكما كأن خلى بينه وبينها وقبض مفتاحها وتركها بلا سكنى فانه متمكن من الانتفاع بها وان لم ينتفع بها بالفعل لتقصيره وقوله وبعد مضى مدة لها أجرة أى لمثلها أجرة (قوله والا) أى بأن لم يقبض العين المؤجرة لا حقيقة ولا حكما أو لم تمض مدة لها أجرة فتصدق الا بصورتين وقوله تنفسخ فى المستقبل والماضى أى فلا يجب القسط للماضى حينئذ (قوله وخرج بالمعينة) أى فى قوله وموت الدابة المعينة فهذا محترزه كما تقدم التنبيه عليه وقوله ما اذا كانت الدابة المؤجرة فى الذمة أى ملتزمة فى الذمة وقوله فان المؤجر اذا أحضرها أى الدابة الملتزمة فى الذمة وسلمها عما فى ذمته وقوله وماتت أى تلك الدابة التى أحضرها عما فى ذمته وقوله فلا تنفسخ الاجارة أى بموت تلك الدابة وقوله بل يجب على المؤجر ابدالها أى فى التلف كما هو الفرض وكذلك التعيب ويجوز الابدال مع السلامة منهما برضا المكترى لان الحق له كما مر (قوله واعلم أن الخ) هذا دخول على كلام المصنف فهو توطئة له وقوله أن يد الاجير سواء كان معينا كأن استأجره بعينه ليخيط كذا أم مشتركا كأن استأجره جماعة ليحفظ لهم كذا انفرد بالعمل كأن عمل وحده أو لا كأن عمل بحضرة المالك أو فى بيته ومن ذلك يعلم أن الخفراء لا ضمان عليهم وكذلك رعاة الحيوان وحارس الحمام

من المسمى باعتبار أجرة
المثل فتقوم المنفعة حال
العقد فى المدة الماضية
فاذا قيل كذا يؤخذ بتلك
النسبة من المسمى وما تقدم
من عدم الانفساخ فى الماضى
مقيد بما بعد قبض العين
المؤجرة وبعد مضى مدة لها
أجرة والا تنفسخ فى المستقبل
والماضى وخرج بالمعينة
ما اذا كانت الدابة المؤجرة
فى الذمة فان المؤجر اذا
أحضرها وماتت فى أثناء
المدة فلا تنفسخ الاجارة بل
يجب على المؤجر ابدالها
واعلم أن يد الاجير

اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك فلا ضمان عليهم الا ان فرطوا فيضمنون وان لم يعرف الحامى أفراد الامتعة ومعلوم أنهما لو اختلفا فى مقدار الضائع صدق الحارس بيمينه لانه الغارم وقوله على العين المؤجرة أى سواء فى مدة الاجارة وبعدها ان قدرت بمدة أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل اذ لا يلزمه ردها حينئذ بل الواجب عليه التخلية بين المالك وبينها اذا طلبها كالوديعة ومثل العين المؤجرة ما يتعلق بها مما ينتفع به معها كلجامها ومفتاح غلقها وأبوابها فيجب على المكرى تسليم مفتاح الغلق كضبة وكيلون بخلاف القفل ومفتاحه فلا يستحقه المكترى وان اعتيد ويلزم المؤجر ابدال نحو مفتاح الغلق اذا ضاع من المستأجر ويلزم المستأجر قيمته أن فرط فى تلفه ولا يضمنه ان لم يفرط وعلى المؤجر العمارة سواء كان ذلك فى الابتداء كأن كان فى الدار خلل وقت العقد أو فى الدوام كأن عرض الخلل لها دواما فان بادر المكرى بالعمارة فذلك ظاهر والا فللمكترى الخيار وعلى المؤجر أيضا رفع الثلج ونحوه عن السطح ابتداء ودواما لانه كالعمارة وكذا تفريغ نحو حش وازالة نحو كناسة أو ثلج فى عرصة الدار فى الابتداء بأن كان ذلك موجودا وقت العقد فهو على المؤجر لان ذلك يحصل به التسليم التام فللمستأجر الخيار ان لم يبادر المؤجر بذلك وأما فى دوام المدة فهى على المكترى والمراد بكونها عليه عدم ثبوت الخيار له بها فان انقضت المدة أجبر على ازالة الكناسة دون الثلج لان الكناسة بفعله فان المراد بها ما يتساقط من القشور والطعام ونحوهما ولا كذلك الثلج والمراد بازالتها جمعها فى محل من الدار معهود لها كالحنية ولا يكلف نقلها الى نحو الكيمان كما قاله العلامة الزملى وأما التراب المجتمع بهبوب الرياح فلا يلزم واحدا منهما (قوله يد أمانة) سواء انتفع بها أم لا ومع ذلك لو ادعى الرد على المؤجر لم يصدق الا ببينة لان القاعدة أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر والكلام فى المستأجر للعين بخلاف الاجير للعمل فى عين كالخياطة فى ثوب فيصدق فى دعواه الرد (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كانت يد الاجير على العين المؤجرة يد أمانة وقوله لا ضمان على الاجير الا بعدوان أى تفريط ولو عبر به لكان أولى لان التفريط يشمل ما لو سها عنها فضاعت ولا يشمل ذلك العدوان لانه من التعدى ولو اختلفا فى التفريط وعدمه صدق الاجير بيمينه لان الاصل عدمه وبراءة ذمته من الضمان نعم ان أخبر عدلان بأن ما أتى به تعد عمل بقولهما ولو اختلفا فى قطع الثوب قميصا أو قباء كأن قال المالك أمرتك بقطعه قميصا فقال الخياط بل أمرتنى بقطعه قباء صدق المالك بيمينه فيحلف أنه ما أذن له فى قطعه قباء كما لو اختلفا فى أصل الاذن كأن قال المالك ما أذنت لك فى قطعه بل وضعته عندك أمانة مثلا وقال الخياط بل أمرتنى بقطعه فيصدق المالك لان الاصل عدم الاذن ولا أجرة عليه كما لو خاط ثوبا بعد انكاره بخلافه قبله بل على الخياط أرش نقص الثوب لان القطع بلا اذن موجب للضمان وفى أرش النقص فى المسئلة الاولى وجهان الظاهر منهما أنه ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكى وقال لا يتجه غيره لان أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شئ عليه وأما ما صححه ابن أبى عصرون وغيره وهو أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانه أثبت بيمينه أنه لم يأذن فى قطعه قباء فضعيف لما علمت من أن أصل القطع مأذون فيه

على العين المؤجرة يد أمانة (وحينئذ) (لا ضمان) على الاجير الا بعدوان فيها

واعلم

واعلم أنه لا أجرة لعمل صدر من مطلق التصرف بلا شرط أجرة وان كانت العادة جارية بها فيه أو كان بسؤال صاحبه أو كان لا يتأتى فعله من صاحبه كحلق رأسه الا ان قال اعمل لى كذا وأنا أرضيك أو ولك ما يرضيك أو ما يسرك أو نحو ذلك فتجب أجرة المثل وكذا لو كان العامل غير مطلق التصرف فتجب له أجرة المثل لانه ليس من أهل التبرع بعمله ويستثنى داخل الحمام وراكب السفينة بلا اذن فعليهما الاجرة على الراجح لانه استوفى المنفعة بكونه فى كل منهما بلا اذن فيكون فى حكم الغاصب ويستثنى أيضا عامل المساقاة اذا عمل ما ليس عليه كبناء الحائط باذن المالك فانه يستحق الاجرة للاذن فى أصل العمل المقابل بعوض (قوله كأن ضرب الدابة فوق العادة) أى أو نخعها باللجام فوق العادة أيضا بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن ويضمن فيما لو انهدم الاصطبل على الدابة فى وقت لو انتفع بها فيه لسلمت بخلاف ما لو تلفت بغير ذلك كما لو لدغتها حية أو نحوها على ما قاله الرملى وخالفه غيره (قوله أو أركبها شخصا أثقل منه) أى أو أسكن الدار حدادا أو قصارا دق وليس هو كذلك لزيادة الضرر فان لم يدق فلا ضمان وان كان هو كذلك فلا ضمان أيضا أو حمل الدابة جنسا غير ما استأجر له مع الاستواء فى الوزن كما لو حمل مائة رطل بر بدل مائة رطل شعير أو عكسه ووجهه فى الاولى أن البر أرسخ وأثبت فى ظهر الدابة فلا يتحرك فيضرها وفى الثانية أن جرم الشعير أكثر من جرم القمح فيتلقى هواء فيصير على ظهرها كالقلع فيثقل عليها بخلاف ما لو حملها الاخف مع الاستواء فى الكيل كما لو حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر فانه لا يضمن لخفة الشعير مع استوائهما فى الحجم بخلاف عكسه والحاصل أن ابدال الموزون بغيره يضر مطلقا وأما ابدال الكيل بغيره فان كان بأثقل منه ضر وان كان باخف لم يضر * (فصل فى أحكام الجعالة) * أى لجوازها واستحقاق العوض اذا رد الضالة مثلا ويقال لها الجعيلة والجعل وذكرها المصنف كصاحب التنبيه والغزالى وتبعهم فى الروضة عقب الاجارة لاشتراكهما فى غالب الاحكام اذ الجعالة لا تخالف الاجارة الا فى خمسة أحكام صحتها على عمل مجهول عسر علمه كرد الضالة والآبق فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهل حينئذ وصحتها مع غير معين كأن يقول من رد ضالتى فله على كذا وكونها جائزة وكون العامل لا يستحق الجعل الا بعد تمام العمل وعدم اشتراط القبول وزيد سادس وهو جهل العوض فى بعض الاحوال كمسئلة العلج وهو الكافر الغليظ والمراد به مطلق الكافر وهى أن يجعل الامام ان دلنا على قلعة جارية منها وذكرها فى المنهاج كأصله تبعا للجمهور عقب اللقطة نظرا الى ما فيهما من التقاط الضالة والاصل فيها قبل الاجماع خبر أبى سعيد الخدرى وهو الراقى وذلك أنه كان مع جماعة من الصحابة فى سفر فمروا بحى من أحياء العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فباتوا بالوادى فلدغ رئيس ذلك الحى فأتوا له بكل دواء فلم ينجع أى لم ينفع بشئ فقال بعضهم لبعض سلوا هذا الحى الذى نزل عندكم فسألوهم فقالوا هل فيكم من راق فان سيد الحى لدغ فقالوا نعم ولكن لا يكون ذلك الا بجعل لكونهم لم يضيفوهم فجعلوا لهم قطيعا من الغنم وكان ثلاثين رأسا وكانت الصحابة كذلك فقرأ عليه أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات فكأنما انشط من عقال واعترفاه بالفاتحة دون غيرها لانه صلى الله عليه وسلم قال فاتحة الكتاب شفاء لكل داء ثم توقفوا فى ذلك فقالوا كيف نأخذ أجرا على كتاب الله

كأن ضرب الدابة فوق العادة أو أركبها شخصا أثقل منه

(فصل) فى أحكام الجعالة

فلما قدموا المدينة أتوا النبي صلى الله عليه وسلم وسألوه عن ذلك فقال ان أحق وفي رواية ان أحسن ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى زاد بعضهم اضربوا لي معكم بسهم وانما قال ذلك صلى الله عليه وسلم تطييبا لقلوبهم لا طلبا للنصيب معهم حقيقة وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالاجارة لان القياس يقتضي جواز كل ما دعت الحاجة اليه وهذا دليل عقلي بعد النقلي ويستأنس لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان الحمل معلوما عندهم كالوسق وانما عبر بالاستئناس دون الاستدلال لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد في شرعنا ما يقرره على الراجح في مذهبنا وأركانها أربعة اجمالا الاول العاقد وهو ملتزم للعوض ولو غير المالك وشرط فيه اختيار واطلاق تصرف فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه وعامل وشرط فيه ولو غير معين علمه بالالتزام فلو قال ان رد آبقي زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك لم يستحق شيأ أو من رد آبقي فله كذا فرده من لم يعلم بذلك لم يستحق شيأ والمثال الاول للمعين والثاني لغير المعين وشرط فيه اذا كان معينا أهلية العمل فيصح ممن هو أهل له ولو عبدا أو صبيا أو مجنونا أو محجور سفه بخلاف صغير لا يقدر على العمل لان منفعته معدومة فالجعالة معه كاستئجار أعمى للحفظ والثاني الصيغة وهي من طرف الجاعل لا العامل فلا يشترط له صيغة ولذلك تقدم أنه لا يشترط فيها قبول وشرطها عدم التأقيت لان التأقيت قد يفوت الغرض ولا فرق في الجاعل بين أن يكون جاعلا على نفسه وأن يكون مخبرا عن غيره ان كان صادقا وكان ثقة فان كان كاذبا فلا شيء له لعدم الالتزام وكذا ان كان غير ثقة كما لو رد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه الا أن يعتقد الراد صدقه كما استظهره ابن قاسم والثالث الجعل وشرط فيه ما شرط في الثمن فما لا يصح ثمنا لكونه مجهولا أو نجسا لا يصح جعله جعلا ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول والنجس المقصود كخمر وجلد ميتة فان لم يكن مقصودا كدم فلا شيء للعامل والرابع العمل وشرط فيه كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلني على مالي فله كذا فدله عليه وهو بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين كأن قال من رد مالي فله كذا فرده من تعين عليه لنحو غصب لان ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض ولو حبس ظلما فبذل مالا لمن يخلصه بجاهه أو غيره كعلمه وولايته جاز لان عدم التعين صادق بكون العمل فرض كفاية ولا فرق في العمل بين كونه معلوما أو كونه مجهولا عسر علمه للحاجة كما في القراض بل أولى فان لم يعسر علمه اشترط ضبطه ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفي الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب

(قوله وهي بتثليث الجيم) والكسر أفصح عملا بقول ابن مالك * افاعل الفعال والمفاعلة * يقال جاعل يجاعل جعالة بل اقتصر بعضهم على الكسر فقول الرحماني والفتح أفصح غير مسلم وان كان هو الاكثر الجاري على الالسنة (قوله ومعناها) أي الجعالة وقوله ما يجعل الخ أي سواء كان بعقد أو بغيره ولا يخفى أن الجعالة في الاصل مصدر فتفسيرها بما يجعل الذي هو الجعل مجاز بحسب الاصل وان اشتهر ذلك فصار حقيقة عرفية (قوله على شيء) أي على فعل شيء فهو على تقدير مضاف وان كان يصير في الكلام ركة لانه يصير التقدير على فعل شيء يفعله (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله التزام مطلق التصرف الخ قد جمع الشارح جميع أركانها الاربعة المذكورة وغالب شروطها لان الالتزام لا يكون الا بصيغة ومطلق التصرف أحد

وهي بتثليث الجيم ومعناها
لغة ما يجعل لشخص على
شيء يفعله وشرعا التزام
مطلق التصرف

العاقدين وهو الملتزم وقوله عوضا هو الجعل وهو مفعول المصدر المضاف لفاعله والعمل مذكور صريحا فى قوله على عمل وقوله معين أو مجهول أى عسر علمه والا اشترط ضبطه كما مرّ وقوله لمعين أو غيره متعلق بالالتزام وهو العامل الذى هو أحد العاقدين وصورة المعين أن يقول لزيد ردّ عبدى ولك على كذا وصورة غير المعين أن يقول من ردّ عبدى فله على كذا. (قوله والجعالة جائزة) المتبادر أنّ مراد المصنف بالجواز ما قابل المنع والفساد وهو الحلّ والصحة لا ما قابل اللزوم فقول المحشى ما قابل الصحة لا ما قابل اللزوم غير صحيح بل سبق قلم لانّ ما قابل الصحة هو الفساد ولا تصح ارادته بل المراد الحلّ والصحة كما علمت فكان الانسب للشارح أن يحمل كلام المصنف على ذلك ثم يذكر الجواز المقابل للزوم بعد ذلك فما سلكه الشارح ومثله الشيخ الخطيب خلاف الانسب على أنّ ذكر الجواز مطلقا قبل ذكر حقيقتها غير مناسب لانّ الحكم على الشئ فرع عن تصوّره فكان المناسب للمصنف أن يذكر حقيقتها بقوله وهى أن يشترط الخ أولا ثم يذكر الجواز ويجاب عنه بأنه اتكل على كونها معلومة (قوله من الطرفين) فلكل من الجاعل والعامل فسخها قبل تمام العمل فان فسخ الجاعل أو العامل المعين قبل الشروع فى العمل فلا شئ له لانه لم يعمل شيأ وانما يتصوّر الفسخ قبل الشروع فى العمل من العامل المعين لانه اذا عقد مع معين كأن قال رد يا زيد عبدى ولك على كذا أمكن الفسخ من كل منهما باعتبار العقد الصادر بينهما بخلاف غير المعين كأن قال من ردّ عبدى فله كذا فاذا قال شخص فسخت الجعالة لغا ذلك القول اذ لا عقد بينهما حتى يفسخه وانما ذلك تعليق وان فسخ العامل ولو غير معين بعد الشروع فى العمل فلا شئ له أيضا لانه لم يحصل غرض الجاعل وان فسخ الجاعل بعد الشروع فى العمل فعليه أجرة المثل لما عمله العامل لانّ عمله وقع محترما فلا يفوت عليه بالفسخ لكن الفسخ رفع المسمى لرفعه العقد فرجع الى بدله وهو أجرة المثل (قوله طرف الجاعل والمجعول له) بدل من الطرفين وكان الاولى أن يقول طرفى بصيغة التثنية الا أن يجاب بأنه مفرد مضاف فيعمّ الطرفين والجاعل هو الملتزم للعوض والمجعول له هو العامل (قوله وهى) أى الجعالة كذا فى بعض النسخ وفى بعضها وهو أى الجعالة أيضا فهو راجع للجعالة على كل من النسختين وذكره على الثانية باعتبار الخبر كما هو الاولى لانّ القاعدة أنّ الضمير متى وقع بين مذكر ومؤنث جاز التذكير والتأنيث لكن الاولى مراعاة الخبر وهو هنا أن يشترط فانه فى تأويل اشتراط (قوله أن يشترط) أى أن يلتزم الشخص ولو غير المالك فالاضافة فى ضالته ليست قيدا كما أنّ كلا من الردّ والضالة ليس قيدا فمثل ضالته ضالة غيره ومثل ردّ الضالة غيره كالخياطة والبناء وتخليص المال من نحو ظالم أو المحبوس ظلما كما تقدم ومثل الضالة غيرها من مال وأمتعة وغيرها كالاختصاص والحاصل أنّ كلام المصنف يوهم أنّ الردّ قيد والضالة قيد أيضا وأنّ الاضافة فى ضالته كذلك وليس كذلك فى الجميع ويجاب عنه بأنه أراد مثلا فى الجميع (قوله فى ردّ ضالته) هى اسم لما ضاع من الحيوان كما قاله الازهرى وغيره وقد عرفت أنها ليست قيدا كما أنّ الرد ليس قيدا والاضافة كذلك وانما بنى كلامه على مجرّد التمثيل (قوله عوضا) هو الجعل وقوله معلوما هو شرط لاستحقاق عينه فان لم يكن معلوما كأن قال من ردّ عبدى فله على ما يرضيه أو نحو ذلك فله أجرة المثل وكذلك ان كان نجسا مقصودا فان لم يكن مقصودا فلا شئ للعامل كما مر

عوضا معلوما على عمل معين أو مجهول لمعين أو غيره (والجعالة جائزة) من الطرفين طرف الجاعل والمجعول له (وهى أن يشترط فى ردّ ضالته عوضا معلوما) كقول مطلق التصرف من ردّ ضالتى فله كذا

(قوله فاذا ردها) أى رد العامل الضالة من المكان المعين فان ردها من أقرب منه فله قسطه وان ردها من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل لمساواته للعمل المشروط مع حصول الغرض ولا بد من تسليمه المردود فلو هرب العبد أو غصب أو مات بغير قتل المالك له ولو بعد دخول دار المالك لكن قبل تسلمه فلا جعل له وكذا لو رجع الهارب أو المغصوب وحده لانه لم يرده ولو أنكر المالك سعي العامل فى رد الآبق بأن قال لم ترده بل رجع بنفسه صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم الرد وكذا لو أنكر شرط الجعل للعامل بأن قال العامل شرطت لى جعلا فأنكر المالك فيصدق المالك بيمينه لان الاصل عدم الشرط فان اختلف الملتزم والعامل فى قدر الجعل بعد فراغ العمل تحالفا وفسخ العقد ووجب أجرة المثل كما لو اختلفا فى الاجارة وليس للعامل حبس المردود لقبض الجعل لان استحقاقه بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذلك لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه ولا يرجع به الا ان أنفق باذن المالك فباذن الحاكم فان تعذر فبالاشهاد فان تعذر لم يرجع وان قصد الرجوع لان تعذر الاشهاد نادر (قوله استحق الراد) أى ولو تعدد فيستحقونه بعدد الرؤس ان تساووا فى العمل والا وزع عليهم بقدر المسافة مثلا وقوله ذلك العوض المشروط له أى لذلك الراد فيستحق جميعه على الملتزم ولو غير المالك ان لم يتصرف الملتزم فى الجعل بزيادة أو نقص أو تغيير جنس قبل الفراغ من العمل فان تصرف فيه بذلك كأن قال من رد عبدى فله عشرة ثم يقول من رد عبدى فله خمسة أو عكسه أو قال من رد عبدى فله دينار ثم يقول من رد عبدى فله درهم فان علم العامل بالنداء الثانى قبل الشروع فى العمل استحق الجعل فى النداء الثانى لانه فسخ للنداء الاول وان لم يعلم به استحق أجرة المثل لما علمت من أن النداء الثانى فسخ للاول وهو يقتضى الرجوع الى أجرة المثل عند الجهل بالنداء الثانى وكذا لو كان التغيير بعد الشروع فيستحق أجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الاول مع من سمع النداء الثانى استحق الاول نصف أجرة المثل لانفساخ النداء الاول بالثانى فى حقه واستحق الثانى نصف المسمى الثانى *(فصل فى أحكام المخابرة)* أى كعدم الجواز الآتى فى كلام المصنف واقتصار الشارح على المخابرة فى الترجمة نظرا لظاهر كلام المصنف لان المتبادر منه أن المالك لم يدفع للعامل الا الارض حيث قال واذا دفع شخص الى رجل أرضا الخ فيكون البذر من عند العامل كما هو ضابط المخابرة وجعل بعضهم كلام المصنف ظاهرا فى المزارعة لان المتبادر من قوله ليزرعها ان العامل ليس من جانبه الا العمل فيكون البذر من عند المالك كما هو ضابط المزارعة وفى الحقيقة كلام المصنف محتمل لهما معا لانه محتمل لان يكون البذر من العامل ولان يكون من المالك وكان الاولى أن يزيد فى الترجمة كراء الارض بأن يقول وفى أحكام كراء الارض لان المصنف ذكره بقوله وان أكراها اياها الخ وعبارة الشيخ الخطيب فصل فى المزارعة والمخابرة وكراء الارض وتبعه المحشى ومناسبة كل منهما للجعالة أن فى كل عملا بعوض (قوله وهى) أى المخابرة وقوله عمل العامل الخ كان الاولى أن يقول معاملة العامل الخ لان العمل لا يوجد الا بعد العقد الذى هو حقيقة المخابرة وقوله ببعض ما يخرج منها أى كنصف الزرع وقوله والبذر من العامل أى والحال أن البذر من العامل والمزارعة كالمخابرة الا ان البذر من المالك (قوله واذا دفع شخص الى رجل) أى بشرط أن يكون كل منهما أهلا

(فاذا ردها استحق) الراد (ذلك العوض المشروط) له

(فصل) فى أحكام المخابرة)

وهى عمل العامل فى أرض المالك ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل (واذا دفع) شخص (الى رجل

للمعاملة بأن يكون كل منهما مطلق التصرف والتقييد بالرجل جرى على الغالب والا فالانثى كالرجل وقوله أرضا مفعول لدفع ومعنى دفع الارض للرجل تمكينه منها وقوله ليزرعها أى المدفوع له وهو العامل ويسمى المرابع أيضا فان كان المراد ليزرعها ببذر العامل فهى المخابرة وان كان المراد ليزرعها ببذر المالك فهى المزارعة فكلام المصنف محتمل لهما معا كما مر وقوله وشرط له أى شرط المالك للعامل وقوله جزأ كثيرا كان أو قليلا وقوله معلوما أى بالجزئية كالنصف والثلث والربع وقوله من ريعها أى من غمائها وفوائدها وقوله لم يجز أى يحرم ولا يصح للنهى عن المخابرة فى الصحيحين وعن المزارعة فى مسلم والمعنى فى النهى أن تحصيل منفعة الارض ممكن بالاجارة فلم يجز العمل عليها على ما يخرج منها مع الغرر كالمواشى فانه لو أعطى شخص دابة لآخر ليعمل عليها ببعض ما يحصل منها من أجرة ونحوها لم يصح لانه يمكن ايجار الدابة فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر بخلاف الشجر فانه لا يمكن ايجاره فجوزت المساقاة عليه للحاجة والزرع فى المخابرة للعامل وفى المزارعة للمالك لان الزرع يتبع البذر فهو نماء ملكه وعلى العامل فى الاولى للمالك أجرة مثل الارض وعلى المالك فى الثانية أجرة مثل عمله وعمل دوابه وآلاته وان لم يحصل من الزرع شئ كما فى القراض الفاسد وطريق جعل الغلة لهما فى المخابرة أن يؤجر مالك الارض نصفها بنصف البذر ونصف العمل ومنافع الدواب والآلات أو بنصف البذر فقط ويتبرع العامل بالعمل والمنافع فحينئذ يكون الزرع مشتركا بينهما على المناصفة ولا أجر لاحدهما على الآخر وطريق جعل الغلة لهما فى المزارعة أن يستأجر المالك العامل ودوابه وآلاته بنصف البذر ونصف منفعة الارض أو بنصف البذر فقط ويعيره نصف الارض فيكونان شريكين فى الزرع على المناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر ولا بد فى هذه الاجارة من رعاية شروطها كتقديرها بالمدة ونحو ذلك (قوله لكن النووى الخ) استدراك على قوله لم يجز لانه قد يوهم انه لم يخالف فى ذلك أحد وقوله تبعا لابن المنذر أى لاجل التبعية فهو مفعول له مقدم أو حال كونه تابعا لابن المنذر فهو حال وقوله اختار جواز المخابرة أى من جهة الدليل وان كان المختار من جهة المذهب عدم الجواز وهو المعتمد كما قاله الامام مالك وأبو حنيفة وأحمد رضى الله عنهم أجمعين فما قاله النووى تبعا لابن المنذر ضعيف بل قيل انه رجع عنه (قوله وكذا المزارعة) يحتمل أنه مرتبط بكلام المصنف بناء على فرضه فى المخابرة كما صنعه الشارح فيكون التشبيه فى عدم الجواز على المعتمد ويحتمل انه مرتبط بكلام النووى فيكون التشبيه فى اختياره الجواز وان كان ضعيفا وهو الذى يفهم من شرح المنهج ونص عبارته واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر ويجاب عن الدليل الدال على جوازهما بحمله على الطريقين السابقين فى كل منهما وبحمله فى المزارعة على جوازها تبعا للمساقاة لا استقلالا فانها تجوز تبعا لها كما سيأتى بخلاف المخابرة فانها لا تجوز لا استقلالا ولا تبعا لعدم ورودها كذلك (قوله وهى) أى المزارعة وقوله عمل الخ كان الاولى ابدال العمل بالمعاملة نظير ما سبق (قوله وان اكراه) أى آجره وقوله أى شخص تفسير للضمير المستتر الفاعل على ما فى بعض النسخ أى شخص بالرفع وفى بعض النسخ أى شخصا بالنصب فيكون تفسيرا للضمير البارز الذى هو مفعول أول وقوله اياها مفعول ثان وقوله أى أرضا تفسير

أرضا ليزرعها وشرط له جزأ معلوما من ريعها لم يجز) ذلك لكن النووى تبعا لابن المنذر اختار جواز المخابرة وكذا المزارعة وهى عمل العامل فى الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك (وان أكراه) أى شخص (اياها) أى أرضا

لا اياها وقوله بذهب أو فضة أى أو بهما معا أو بغيرهما كالعروض من الثياب ونحوها فأو ليست مانعة خلو ولا مانعة جمع وقوله أو شرط له أى أو شرط المالك للعامل وقوله طعاما أى كقمح أو ذرة ونحوهما وقوله معلوما أى قدرا وجنسا وصفة ونوعا عنده وعند المكترى وقوله فى ذمته أى ملتزما فى ذمته بخلاف ما لو شرط له طعاما مما يخرج من الارض فانه لا يصح وقوله جاز أى حل وصح على المذهب المنصوص بل نقل بعضهم فيه الاجماع وفى بعض النسخ وان اكترى أى استأجر صاحب الارض بنقد أو غيره أو طعام فى ذمته رجلا ليعمل بنفسه والدواب من عند المالك كالبذر أو ليعمل له الرجل بنفسه ودوابه وآلاته جاز وكل من النسختين صحيح واضح (قوله أما لو دفع لشخص الخ) مقابل لمقدر والتقدير هذا اذا كانت المزارعة استقلالا فان كانت تبعا جازت بالشروط الآتية وكان الاولى تقديم ذلك على قوله وان أكراه اياها الخ لانه تقييد لعدم جواز المزارعة وقوله فيها أى فى تلك الارض وقوله نخل أى أو عنب وقوله كثيرا أو قليل تعميم فى النخل ومثله العنب كما علمت وقوله فساقاه عليه وزارعه على الارض أى فساقى المالك العامل على النخل ومثله العنب وزارعه على الارض الخالية من الزرع أو التى فيها زرع لم يبد صلاحه وقوله فتجوز هذه المزارعة تبعا للمساقاة أى للحاجة الى ذلك لكن بشروط أربعة الاول أن يتقدم لفظ المساقاة على المزارعة أو يقارن كأن يقول ساقيتك على هذا النخل أو العنب بنصف الثمرة وزارعتك على هذه الارض بنصف الزرع أو يقول عاملتك على هذين بنصف ما يخرج منهما بخلاف ما اذا تقدمت المزارعة والثانى أن يتحد العقد فلو أفرد المساقاة بعقد والمزارعة بعقد لم يجز والثالث أن يتحد العامل بحيث لا تفرد المساقاة بعامل والمزارعة بعامل هذا هو المراد من اتحاده فلا يضر تعدده مع عدم افراد كل منهما بعامل بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة ولو تعدد فلو كان لكل منهما عامل مستقل لم يجز والرابع أن يتعذر افراد الشجر بالسقى فان لم يتعذر بأن سهل لم يجز وخرج بالمزارعة المخابرة فلا تصح لا استقلالا ولا تبعا لعدم ورودها كذلك كما مر * (فصل فى أحكام احياء الموات) * أى كالجواز الآتى فى قوله واحياء الموات جائز الخ وفى بعض النسخ اسقاط أحكام وهى أعم لانها تشمل الحقيقة والاحكام بخلاف الاولى فانها لا تشمل الحقيقة وقد بينها المصنف بقوله وصفة الاحياء ما كان فى العادة الخ بل ذكر المصنف تبعا لذلك بذل الماء بقوله ويجب بذل الماء بثلاثة شرائط ولم يذكره الشارح فى الترجمة لكونه تابعا وانما يذكر فيها المقاصد والمراد باحياء الموات عمارة الارض الميتة فشبهوا عمارة الارض الميتة بالاحياء الذى هو ادخال الروح فى الجسد بجامع النفع فى كل واستعاروا الاحياء من المشبه به للمشبه على طريق الاستعارة التصريحية الاصلية أو شبهوا الارض الميتة بالميت بجامع عدم النفع فى كل وحذفوا لفظ المشبه به ورمزوا اليه بشئ من لوازمه وهو الاحياء على طريق الاستعارة بالكناية وذكر الاحياء تخييل وهو قرينة المكنية والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها أى فهو مستحق لها كما فى رواية فهى له (قوله وهو) أى الموات بفتح الميم كسحاب وبضمها كغراب فالضمير راجع للمضاف اليه وهو الموات وان كان قليلا كما فى قوله تعالى كمثل الحمار يحمل أسفارا فالضمير فى يحمل يعود الى الحمار لا الى المثل والغالب رجوعه الى المضاف ولا يصح رجوعه هنا الى المضاف وهو الاحياء لان معناه

(بذهب أو فضة أو شرط له طعاما معلوما فى ذمته جاز) أما لو دفع لشخص أرضا فيها نخل كثيرا أو قليل فساقاه عليه وزارعه على الارض تجوز هذه المزارعة تبعا للمساقاة

(فصل) فى أحكام احياء الموات

وهو

العمارة كما مرّ (قوله كما قال الرافعي في الشرح الصغير) وهو متأخر عن شرحه الكبير فان له على الوجيز للغزالي شرحين أحدهما كبير ولقبه بالعزيز على الوجيز والثاني صغير ولم يلقبه بشيء كما لقب الكبير (قوله أرض لا مالك لها) أي معلوم فيشمل الارض التي ظهر بها أثر الملك كغرس شجر وأساس جدران وغرز أوتاد ولم يعلم مالكها ويحتمل أن المراد لا مالك لها أصلا فلا يشمل الارض المذكورة ويساوي حينئذ قول الماوردي هو الذي لم يكن عامرا ولا حريما لعامر ومراده لم يكن عامرا ولا حريما العامر في الاسلام والا فلا عبرة بالعمارة الجاهلية ولذلك قال ابن الرفعة هو قسمان أصلي وهو مالم يعمر قط وطارئ وهو ماخرب بعد عمارته أي بعد عمارته الجاهلية بخلافه بعد عمارته الاسلامية وقال الزركشي بقاع الارض اما مملوكة كالمملوكة ببيع وهبة ونحوهما واما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والاوقاف العامة كالمساجد والربط التي ليست لجماعة مخصوصة أو على الحقوق الخاصة كحريم العامر والاوقاف الخاصة واما منفكة عنهما وهي الموات والحاصل أن العبارات أربعة وهي متقاربة في المعنى (قوله ولا ينتفع بها أحد) قيد لا بد منه لانه لا يلزم من عدم الملك لشيء عدم الانتفاع به فلا وجه لقول بعضهم هو مستدرك أو مضر بل هو محتاج اليه ليخرج به الارض التي لا مالك لها ولكن ينتفع بها الناس كعرفة ومزدلفة ومنى وحريم العامر فان عرفة يتعلق بها حق الوقوف وليست من الحرم ومزدلفة ومنى يتعلق بهما حق المبيت وهما من الحرم فلا يجوز احياء شيء من هذه الثلاثة ويجب هدم مافيها من العمارات ويجوز احياء المحصب على المعتمد فمن أحيا شيأ منه ملكه كما قاله الولي العراقي خلافا للزركشي ولا يملك بالاحياء حريم العامر لان مالك العامر يستحق الانتفاع به تبعا للعامر فهو كالمملوك له ومن جعله مملوكا لمالك العامر كالشيخ الخطيب فقد تسمح وهو ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع بالعامر فالحريم لقرية محياة ناد وهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض الخيل ونحوها ومناخ ابل ومراح غنم ومطرح رماد وسرجين وملعب صبيان والحريم لبئر استقاء موضع دولاب ونازح ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها والموضع الذي يصب فيه النازح الماء والموضع الذي يطرح فيه مايخرج من مصب الماء ونحوه والحريم لبئر قناة مالو حفر فيه لنقص ماؤها أو خيف انهيارها ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره مما مرّ في بئر الاستقاء والحريم لدار غير محفوفة بدور ممر وفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد ولا حريم لدار محفوفة بدور بأن أحييت كلها معا فلا حريم لدار منها يخصها لان ما يجعل حريما لواحدة ليس بأولى من جعله حريما للاخرى وحريم النهر ما يحتاج اليه لطرح فيه مايخرج منه وان بعد عنه جدا ويهدم مابني فيه ولو مسجدا كالجامع السنانية الذي عند بولاق ومثله الحوانيت والمساطب التي في الشوارع ونحوها (قوله واحياء الموات جائز) أي حلال صحيح بل هو مستحب كما قال الشارح فيسن له احياء الارض الخ لكن في تعريفه نظر وان كان مستحبا كما ذكره في المهذب لحديث من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي أي طلاب الرزق كالطيور والبناتين والفعلة وسائر الدواب منها أي مما يخرج منها من النبات أو من أجلها كالاجرة التي تدفع للبنائين والفعلة فهو صدقة رواه النسائي وغيره (قوله بشرطين) لا يخفى أن كلام المصنف في جواز الاحياء الذي

كما قال الرافعي في الشرح الصغير أرض لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد (واحياء الموات جائز بشرطين)

يحصل به الملك فالشرطان فى كلامه للجواز ومن جعلهما للملك كالشيخ الخطيب حيث قال وانما يملك المحيي ما أحياه بشرطين وتبعه المحشى فقد نظر للمقصود الذى هو الملك لكن فى صنيعه خروج عن موضوع كلام المصنف فكان الانسب أن يقول الشيخ الخطيب وانما يجوز الاحياء بشرطين لكن فى الشرط الثانى نظر لانه معلوم من الموات فلا حاجة لجعله شرطا لان ما خرج به لم يدخل فى الموات وتكلف بعضهم فى تصحيح جعله شرطا حيث جعل الموات بمعنى مطلق الارض فحينئذ يظهر اشتراطه بخلاف ما لو أبقينا الموات على معناه وهو الارض التى لا مالك لها فلا يظهر اشتراطه بل هو تصريح بمعلوم (قوله أحدهما) أى أحد الشرطين وقوله أن يكون المحيى بكسر الياء وقوله مسلما أى ولو غير مكلف بل ولو غير مميز ومحل اشتراط كونه مسلما اذا كانت الارض ببلاد الاسلام ولو بالحرم ما عدا عرفة ومزدلفة ومنى لان موات الارض كان ملكا للنبى صلى الله عليه وسلم ثم رده على أمته كما قاله السبكى نقلا عن الجورى بضم الجيم من أصحابنا ولذلك روى الامام الشافعى رضى الله عنه خبر الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى أيها المسلمون وفى رواية ان الله تعالى أقطع رسوله صلى الله عليه وسلم أرض الدنيا وأرض الجنة ليقطع منهما ما شاء لمن شاء ومن ثم أفتى السبكى بكفر معارضى أولاد تميم فيما اقطعه له صلى الله عليه وسلم بارض الشأم أما اذا كانت الارض ببلاد الكفار فلهم احياؤها لانه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه وكذا للمسلمين احياؤها ان لم يذبونا عنها وقد صولحوا على أن الارض لهم والا بان ذبونا عنها فليس لنا احياؤها (قوله فيسن له) أى للمسلم وقوله احياء الارض الميتة بالتخفيف والتشديد وقوله سواء أذن له الامام أم لا لتعميم فى الاحياء فلا يتوقف على اذن الامام (قوله اللهم الا أن يتعلق الخ) استثناء من قوله سواء أذن له الامام أم لا وهذه الكلمة أعنى اللهم يؤتى بها الاستبعاد ما بعدها فكأنه يستعين عليه بالله (قوله كأن حمى الامام) أى منع السلطان ولو نائبه الناس من الرعى فى تلك الارض وخلاها للنعم الجزية والفىء والضعيف عن النجعة بضم النون أى الذهاب بدوابه الى الارض البعيدة فيحمى له الامام قطعة قريبة من داره ليرعى فيها بهائمه قال فى المنهج وللامام حمى أرض لنحو نعم جزية أو فىء الخ وظاهر ذلك بقاؤها على المواتية مع حماه لها وهو كذلك (قوله فلا يملكها الا باذن الامام فى الاصح) هو المعتمد ويكون اذنه نقضا للحمى (قوله أما الذمى والمعاهد والمستأمن) وكذا غيرهم من الكفار وهذا مقابل لقوله مسلما فهو مفهوم الشرط الاول (قوله فليس لهم الاحياء) أى ببلادنا أما ببلادهم فلهم الاحياء كما مر وانما منعوا من الاحياء ببلادنا لانه كالاستعلاء على المسلم كما فى عبارة المنهج وفى عبارة الشيخ الخطيب لانه كالاستيلاء وفيه أن الاحياء هو الاستيلاء فيلزم عليه تشبيه الشئ بنفسه فالصواب لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا وللذمى والمستأمن والمعاهد الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لان المسامحة تغلب فى ذلك ويمنع الحربى من ذلك لكن ان احتطب شيأ مثلا ملكه (قوله ولو أذن لهم الامام) غاية فى قوله فليس لهم الاحياء أى لان الحق للمسلمين ولا يقطع حقهم اذن الامام (قوله والثانى) أى من الشرطين وقد عرفت ما فيه فلا تغفل (قوله أن تكون الارض حرة) أى خالصة من الملكية وقوله لم يجر عليها ملك تفسير للمراد من حرة على النسخة التى فيها الجمع بينهما وقوله لمسلم ليس بقيد بل وكذا لغيره كما أشار اليه الشارح بقوله والمراد

أحدهما (أن يكون المحيي مسلما) فيسن له احياء الارض الميتة سواء اذن له الامام أم لا اللهم الا أن يتعلق بالموات حق كأن حمى الامام قطعة منه وأحياها شخص فلا يملكها الا باذن الامام فى الاصح أما الذمى والمعاهد والمستأمن فليس لهم الاحياء ولو أذن لهم الامام (و) الثانى (أن تكون الارض حرة) لم يجر عليها ملك لمسلم)

من

من كلام المصنف الخ فانه قال فهو لمالكه ان عرف مسلما كان أو ذميا وأشار الشيخ الخطيب الى الجواب عن المصنف حيث قال لمسلم ولا لغيره أى ففى كلامه حذف الواو مع ما عطفت (قوله وفى بعض النسخ أن تكون الارض حرة) أى بلا زيادة لم يجر عليها ملك لمسلم وقد عرفت أنه على الجمع بينهما يكون تفسيرا والمراد من كلام المصنف أى من مفهوم كلامه كما هو ظاهر وحاصله أن فى المفهوم تفصيلا تكفل الشارح ببيانه (قوله ان ما كان معمورا) أى فى الاصل وقوله وهو الآن خراب عبارة الشيخ الخطيب وان كان الآن خرابا بصيغة الغاية فلا فرق بين كونه الآن معمورا أو خرابا وانما قيد الشارح بذلك لانه هو الذى يتوهم أنه يحيى (قوله فهو لمالكه) أى أو لوارثه من بعده وقوله ان عرف أى مالكه وقوله مسلما أو ذميا أى أو مؤمنا أو معاهدا لاحترامهما بخلاف مال الحربى اذا ظفرنا به أخذناه غنيمة وقوله ولا يملك هذا الخراب بالاحياء أى لانه ليس من الموات بل هو لمالكه كما علمت (قوله فان لم يعرف مالكه) مقابل لقوله ان عرف وقوله والعمارة اسلامية أى والحال أن العمارة اسلامية بأن كانت بعد الاسلام فلذلك نسبت اليه بأن كانت بعد البعثة وقوله فهذا المعمور أى الذى كان معمورا وهو الآن خراب كما هو الفرض (قوله أمره لرأى الامام فى حفظه) أى بلا بيع وقوله أو بيعه وحفظ ثمنه أى الى ظهور مالكه وبقى خصلة ثالثة وهى اقتراضه على بيت المال الى أن يظهر مالكه وهذا كله ان رجى ظهور مالكه فان أيس من ظهوره فهو ملك لبيت المال يتصرف فيه الامام كيف يشاء (قوله وان كان المعمور جاهليا) أى بأن كان قبل البعثة وهذا مقابل لقوله والعمارة اسلامية وقوله ملك بالاحياء أى لانه من الموات (قوله وصفة الاحياء) أى كيفيته التى يترتب عليها الملك وقوله ما كان فى العادة أى فيما اعتيد بين الناس وهو المعبر عنه بالعرف أى الذى تعورف بينهم وقوله عمارة للمحيا بفتح الياء على انه اسم مفعول ومن شرع فى احياء ما يقدر على احيائه ولم يزد على كفايته أو نصب عليه العلامات كنصب الاحجار أو أقطعه له الامام فهو متحجر لذلك وهو أحق به من غيره لكن لو أحياه آخر ملكه فان طالت مدة تحجيره بلا عذر قال له الامام أحى أو اترك فان استمهل لعذر أمهل مدة قريبة برأى الامام ومن وجد فيما أحياه معدنا ملكه لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء هذا ان لم يعلم به قبل الاحياء فان علمه قبله لم يملكه ولا بقعته لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة ولا نحوها لا فرق فى ذلك بين المعدن الباطن والظاهر على المعتمد خلافا لمن قال يملك عند العلم الباطن دون الظاهر ولا يملك بقعتهما والمعتمد أنه يملكهما وبقعتهما عند عدم العلم ولا يملكهما ولا بقعتهما عند العلم والظاهر هو ما لا يحتاج الى علاج كنفط بكسر النون أفصح من فتحها وهو شئ يرمى به كالبارود وكبريت بكسر الكاف وأصله عين تجرى فاذا جمد صار كبريتا وأعزه الاحمر وقار أى زفت ومومياء بضم أوله يمد ويقصر وهو شئ يلقيه البحر الى الساحل فيجمد ويصير كالقار وبرام بكسر أوله وهو حجر يعمل منه القدور والباطن وهو ما يحتاج الى علاج كذهب وفضة ونحاس ورصاص (قوله ويختلف هذا) أى ما كان فى العادة عمارة للمحيا بفتح الياء وقوله باختلاف الغرض الذى يقصده المحيى بكسرها على أنه اسم فاعل وضابطه أن يهيئ الارض لما يريده منها وذكر من هذا الضابط أربعة أشياء المسكن والزريبة والمزرعة والبستان (قوله فان أراد

وفى بعض النسخ أن تكون الارض حرة والمراد من كلام المصنف أن ما كان معمورا وهو الآن خراب فهو لمالكه ان عرف مسلما كان أو ذميا ولا يملك هذا الخراب بالاحياء فان لم يعرف مالكه والعمارة اسلامية فهذا المعمور مال ضائع أمره لرأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه وان كان المعمور جاهليا ملك بالاحياء (وصفة الاحياء ما كان فى العادة عمارة للمحيا) ويختلف هذا باختلاف الغرض الذى يقصده المحيى فان أراد

المحي احياء الموات مسكنا) أي محل سكنى كدار وقوله اشترط فيه الخ حاصل ما يشترط فيه ثلاثة
أشياء ان فقد شرط منها فأحياء غير مملكه وهكذا يقال فيما يأتي (قوله ببناء حيطانها) متعلق
بالتحويط على انه تصوير له وقوله بما جرت الخ متعلق ببناء وقوله عادة ذلك المكان أي عادة
أهله لان المكان لا عادة له بل لاهله (قوله من آجر الخ) بيان لما جرت به العادة والآجر بالمد
هو الطوب المحرق ومثله اللبن بكسر الباء وهو الطوب الني كما جرت به عادة الفلاحين وقوله
أو حجر أي حجارة من الجبل أو صخر كبار كما جرت به عادة الامراء وقوله أو قصب فارسي وهو
المسمى عند العامة بالبوص ومثله الخشب كما جرت به عادة اسلامبول (قوله واشترط أيضا)
أي كما اشترط تحويط البقعة وقوله سقف بعضها ونصب باب أي ليهيئها للسكنى (قوله وان أراد
المحي احياء الموات زريبة دواب) أي أو غيرها كغلال وغمار ونحوها فالدواب ليست بقيد
(قوله فيكفي تحويط دون تحويط السكنى) ولا يكفي التحويط بنصب سعف وهو جريد
النخل ولا نصب أحجار من غير بناء بل لا بد من البناء ونصب الباب وكان الاولى له أن ينص
عليه وحاصل ما يشترط فيه أمران (قوله ولا يشترط السقف) أي ان لم تجر العادة بتظليل
محل منها للدواب مثلا والا فلا بد منه (قوله وان أراد احياء الموات مزرعة) بفتح الراء
أفصح من ضمها وكسرها وقوله فيجمع التراب الخ حاصل ما ذكره ثلاثة أشياء وهي جمع التراب
وتسوية الارض وترتيب الماء ولا بد من حرثها ان لم تزرع الا به ولا يشترط فيها الزرع لانها
تسمى مزرعة وان لم تزرع بالفعل بل يكفي تهيئتها للزراعة بخلاف البستان فانه لا بد فيه من
الغرس بالفعل كما سيأتي لانه لا يقال له بستان الا بذلك (قوله بكسر مستعل) أي
ازالته وقوله وطم منخفض أي ملئه بالتراب والباء سببية متعلقة بقوله يسوى (قوله وترتيب
مائها) أي تهيئته لها وقوله بشق ساقية أي حفرها وقوله من بئر بيان للساقية وقوله أو حفر قناة
عطف على شق ساقية ولم يقل أو قناة عطفا على بئر لان القناة ليست من الساقية ولو قال ذلك
لكانت من جملة بيان الساقية فيفيد حينئذ أنها منها وليس كذلك ومن حفر بئرا بموات للتملك
ملكها وماءها أو في ملكه ملك ماءها لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن أو بموات لارتفاقه بها
أي لانتفاعه بها مدة اقامته هناك فهو أولى بمائها من غيره حتى يرتحل فان عاد فهو كغيره فيها كما لو
حفرها بقصد ارتفاق المارة أو عموم المسلمين أو لم يقصد شيأ فيكون فيها كغيره (قوله فان كفاها
المطر المعتاد الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان لم يكفها مطر معتاد ومثله النيل ونحوه وقوله
لم يحتج لترتيب الماء على الصحيح هو المعتمد ومن ذلك أرض الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها
ويكفيها المطر المعتاد فتملك بجمع التراب أي حولها وتسويتها وحراثتها (قوله وان أراد المحي
احياء الموات بستانا) هو فارسي معرب وهو الجنينة ويقال له الباغ بموحدة فمعجمة بينهما
ألف والحديقة والحائط والكرم (قوله فجمع التراب الخ) حاصل ما ذكره فيه ثلاثة أشياء
وقوله ان جرت به عادة فان لم تجر به عادة لم يعتبر فيكون المعتبر فيه شيئين فقط (قوله ويشترط مع
ذلك) أي المذكور من جمع التراب والتحويط حول أرض البستان وقوله الغرس أي غرس قدر
من الشجر بحيث يسمى بستانا ولا يشترط غرس كله وقوله على المذهب هو المعتمد (قوله واعلم أن
الماء الخ) هذا دخول على كلام المصنف وتوطئة له كما لا يخفى (قوله المختص بشخص) أي المملوك

المحي احياء الموات مسكنا
اشترط فيه تحويط البقعة
ببناء حيطانها بما جرت به
عادة ذلك المكان من آجر أو
حجر أو قصب واشترط أيضا
سقف بعضها ونصب باب
وان أراد المحيي احياء
الموات زريبة دواب فيكفي
تحويط دون تحويط
السكنى ولا يشترط السقف
وان أراد احياء الموات
مزرعة فيجمع التراب
حولها ويسوي الارض
بكسر مستعل فيها وطم
منخفض وترتيب مائها
بشق ساقية من بئر أو حفر
قناة فان كفاها المطر المعتاد
لم يحتج لترتيب الماء على
الصحيح وان أراد المحيي
احياء الموات بستانا فجمع
التراب والتحويط حول
أرض البستان ان جرت به
عادة ويشترط مع ذلك
الغرس على المذهب واعلم
أن الماء المختص بشخص

لا يجب بذله لماشية غيره مطلقا (و) انما (يجب بذل الماء بثلاثة شرائط)

له أو لارتفاقه به بأن حفر بئرا بموات لارتفاقه به فانه أولى به حتى يرتحل بخلاف ما لو حفرها لارتفاق المارة أو أطلق فليس له منع أحد منها وبخلاف المياه المباحة كالنيل والفرات والعيون فى الجبال وغيرها وسيول الامطار فان الناس يستوى فيها لخبر الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار أى فى الماء المباح والكلا كذلك والنار التى أضرمت فى حطب مباح فلا يجوز لاحد تحجرها بل ولا للامام اقطاعها لاحد بالاجماع ولو أشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فان أشعلها فى حطب له فله المنع من الاخذ منها لا الاصطلاء بها أى التدفى بها ولا الاستصباح منها فلغيره الاستضاءة بضوئها واشعال الفتيلة منها وان أراد قوم سقى أرضهم من الماء المباح فضاق عنهم وبعضهم أحيا أولا فأولا سقى الاول فالاول وهذا هو المراد بقول بعضهم سقى الاعلى فالاعلى لان الغالب أن المحيى أولا يحرص على القرب من الماء فان أحيوا معا أو جهل السابق أقرع بينهم ويحبس كل منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك وما أخذ من المباح فى اناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الصحيح كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ويجوز الشرب وسقى الدواب من الجداول وهى الانهار الصغيرة وكذا الآبار المملوكة ولو لمحجور عليه كما هو الظاهر اذا لم يحصل ضرر لمالكها اقامة للاذن العرفى مقام الاذن اللفظى قاله ابن عبد السلام والعين المشتركة يقسم ماؤها عند ضيقه عن الشركاء بمهاياة يتراضون عليها كأن يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم يومين فأكثر بحسب حصصهم فى العين أو بنصب خشبة فى عرض القناة فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص ولو سقى زرعه بماء مغصوب فالغلة له ويتحلل من صاحب الماء مع غرم بدله له فان الغلة تكون أطيب له مما لو غرم البدل فقط (قوله لا يجب بذله) أى دفعه من غير عوض وقوله مطلقا أى غير مقيد بالشروط الآتية فالمعنى أنه لا يجب بذله على الاطلاق بل بشروط ذكر المصنف بعضها وأشار الشارح الى باقيها كما يأتى (قوله وانما يجب بذل الماء) أى دفعه لكن المراد هنا التخلية بينه وبين طالبه كما سيذكره الشارح فلا يجب الاستقاء له ولا بذل آلة نفسه كدلو ورشاء مطلقا وخرج بالماء الكلأ فلا يجب بذله لانه لا يستخلف فى الحال وزمن رعيه يطول ولانه يقابل بالعوض فى العادة بخلاف الماء (قوله بثلاثة شرائط) بل بستة أما الثلاثة التى ذكرها المصنف فستعرفها وأما الثلاثة الزائدة فنذكرها لك كما ذكرها الشيخ الخطيب فنقول الرابع أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه الماشية والا فلا يجب بذل الماء حينئذ على المذهب وقد أشار الشارح الى هذا الشرط بقوله هذا اذا كان هناك كلأ ترعاه الماشية ولا يمكن رعيه الا بسقى الماء والخامس أن لا يجد مالك الماشية عند الكلا ماء مباحا كالعيون السائحة على وجه الارض والانهار والا فلا يجب بذل مائه والسادس أن لا يكون على صاحب الماء ضرر بورود الماشية فى زرعه أو ماشيته والا منعت لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها كما سيذكره الشارح فانه أشار الى هذا الشرط بقوله ان لم يتضرر صاحب الماء الخ وقد نظم بعضهم هذه الشروط بقوله

وواجب بذلك للما الفاضل * لحرمة الروح بلا مقابل

ان كان فى بئر ونحوها ونم • كلا مباح قد رعاه المحترم
ولم يكن ماء مباح والضرر • قد انتفى من صاحب الماء فى الشجر

(قوله أحدها) أى أحد الشروط الثلاثة (قوله أن يفضل عن حاجته) لنفسه أو ماشيته ونحوه وزرعه كذا قال الشيخ الخطيب وتبعه المحشى والمعتمد تقديم الآدمى على الماشية وتقديم الحيوان المحترم ولو غير آدمى على شجر المالك وزرعه لحرمة الروح وأطلق المصنف حاجته وقيدها الماوردى بالناجزة أى الحالة فلو فضل عن حاجته الآن لكنه يحتاج اليه فى المستقبل وجب بذله لمحتاج اليه فى الحال لانه يستخلف فلا يلحقه ضرر بالاحتياج اليه فى المستقبل (قوله أى صاحب الماء) تفسير للضمير المضاف اليه (قوله فان لم يفضل الخ) محترز الشرط الاول وقوله بدأ بنفسه أى لحديث ابدأ بنفسك وقوله ولا يجب بذله لغيره أى لكن يندب ايثار الغير به ان صبر (قوله والثانى) أى من الشروط الثلاثة وقوله أن يحتاج اليه غيره أى وان لم يصل لقدر الضرورة وقوله اما لنفسه أو لبهيمته أى المحترمين بخلاف غيرهما كالزانى المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الامام أو الوضوء لها على الاصح فى الروضة والمرتد والحربى والكلب العقور ومن البهيمة المحترمة البهيمة المأكولة اذا وطئت فان الصحيح أنها لا تذبح فهى محترمة فيجب بذل فضل الماء لها (قوله هذا اذا كان الخ) أى محل وجوب فضل الماء اذا كان الخ وقد عرفت أن هذا اشارة الى الشرط الرابع وقوله كلأ أى حشيش سواء كان رطبا أو يابسا وهذا يقتضى أنه اذا اشترى لها علفا لا يجب بذل فضل الماء لها وهو كذلك لانه مقصر حيث أعد لها العلف دون الماء (قوله ولا يمكن رعيه الا بسقى الماء) فيجب بذل الماء حينئذ لان منعه يؤدى الى منع الكلأ كما فى خبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ لان الماشية انما ترعى بقرب الماء لتشرب منه فاذا منعت من الماء ذهبت عن الكلأ فكانها منعت منه (قوله ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره) أى ولو أدى الى تلفه وهذا محترز قوله اما لنفسه أو لبهيمته وانما وجب بذله لنفسه أو لبهيمته لحرمة الروح بخلاف الزرع والشجر ويجوز بذله لذلك بالعوض ولا بد من تقدير الماء بكيل أو وزن فلا يجوز بيع الماء برى الماشية أو الزرع بل يشترط فى بيعه التقدير المذكور وان لم يجب بذله قال بعضهم الا فى شرب الآدمى من كوز السقاء بعوض والفرق أن الاختلاف فى شرب الآدمى أهون منه فى شرب الماشية والزرع والمعتمد أنه لا فرق بين الآدمى وغيره فلا يجوز بيع الماء بشرط الرى مطلقا فهو من البيع الفاسد وان كان يتسامح به فى الآدمى (قوله والثالث) أى من الشروط الثلاثة (قوله أن يكون الماء فى مقره) أى محل قراره واستقراره الاصلى بخلاف ما اذا أخذ منه وجعل فى غير مقره كأن يجعل فى صهريج أو زير أو نحو ذلك كما سيذكره الشارح بقوله فان أخذ هذا وجعل فى اناء لم يجب بذله وقوله وهو مما يستخلف فى بئر أو عين بالبناء للمفعول أى مما يخلفه غيره ولا يخفى أن قوله مما يستخلف كان خبر الكون فى كلام المصنف فجعله الشارح خبر مبتدا محذوف وجعل خبر يكون مقدرا وهو فى مقره وفيه تغيير اعراب المتن والخطب فى ذلك سهل (قوله فان أخذ هذا الماء فى اناء الخ) قد عرفت أن هذا محترز قوله أن يكون فى مقره الخ وقوله لم يجب بذله على الصحيح هو المعتمد والمراد انه لا يجب بذله

أحدها (أن يفضل عن حاجته) أى صاحب الماء فان لم يفضل بدأ بنفسه ولا يجب بذله لغيره (و) الثانى (أن يحتاج اليه غيره) اما (لنفسه أو لبهيمته) هذا اذا كان هناك كلأ ترعاه الماشية ولا يمكن رعيه الا بسقى الماء ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره (و) الثالث (أن يكون) الماء فى مقره وهو (مما يستخلف فى بئر أو عين) فاذا أخذ هذا الماء فى اناء لم يجب بذله على الصحيح

بلا مقابل فلا ينافى أنه يجب بذله للمضطر بمقابله وانما وجب بذله فى صورة الاستخلاف لانه لا يلحقه ضرر بالاحتياج اليه فى المستقبل لاستخلافه بخلاف غيره فانه يلحقه ضرر بالاحتياج اليه فى المستقبل لانه لا يستخلف (قوله وحيث وجب البذل للماء) أى بأن وجدت الشروط المارة وقوله فالمراد به تمكين الماشية الخ فيلزمه أن يمكنها من ورود البئر وقوله ان لم يتضرر قيد فى لزوم تمكينه الماشية من حضورها البئر وقد تقدم أن هذا اشارة الى الشرط السادس (قوله فان تضرر بورودها) أى فى زرعه أو ماشيته وهذا محترز الشرط المذكور وقوله منعت منه أى من حضورها البئر وقوله واستقى لها الرعاة أى باناء كقربة ونحوها (قوله وحيث وجب البذل للماء امتنع أخذ العوض عليه على الصحيح) هو المعتمد لصحة النهى عن بيع فضل الماء رواه مسلم * (فصل فى أحكام الوقف) * أى كالجواز الآتى فى كلام المصنف وانما قال الشارح فى أحكام الوقف لان المصنف لم يبين حقيقة الوقف لا لغة ولا شرعا وانما ذكر شيأ من أحكامه وهو مصدر وقف وهو أفصح من أوقفه فانها لغة رديئة تميمية وعليها العامة عكس حبس وأحبس فان أحبس أفصح من حبس فانها لغة رديئة لكنها هى الواردة فى الاحاديث الصحيحة ويجمع على وقوف جمع كثرة وأوقاف جمع قلة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فان أبا طلحة رضى الله عنه لما سمعها رغب فى وقف بيرحاء وكانت أحب أمواله اليه وهى حديقة مشهورة مأخوذة من البراح وهو الارض الظاهرة وخبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعى ومن ذلك يعلم أنه لا يصح على الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان الصدقة لا تجوز لهم والمراد بالولد الصالح المسلم ولو فاسقا وهذا العدد لا مفهوم له فقد زيد على ذلك أشياء وقد نظمها الجلال السيوطى فقال

اذا مات ابن آدم ليس يجرى * عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر

وأركانه أربعة واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة (قوله وهو لغة الحبس) يقال وقفت كذا أى حبسته (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله حبس الخ فيه استيفاء الشروط والاركان الاربعة فأشار بالحبس الى الصيغة وهو يستلزم الواقف والموقوف عليه وقوله مال هو الموقوف وقوله معين الخ بيان للشروط فخرج بالعين ما فى الذمة والمبهم كأحد عبديه لعدم تعينها وبالقابل للنقل المستولدة والمكاتب كتابة صحيحة لانهما لا يقبلان النقل فقول المحشى قيد يخرج به ما فى الذمة غير ظاهر لانه خرج بالمعين كما علمت وأما المكاتب كتابة فاسدة فيصح وقفه لانه يقبل النقل لجواز بيعه وقوله يمكن الانتفاع به أى سواء كان الانتفاع به فى الحال أم لا كعبد وجحش صغيرين كما سيذكره الشارح وخرج بذلك ما لا يمكن الانتفاع به نحو الحمار الزمن الذى لا يرجى برؤه بخلاف ما يرجى برؤه بزوال زمانته فيصح وقفه وقوله مع بقاء عينه أى

وحيث وجب البذل للماء فالمراد به تمكين الماشية من حضورها البئر ان لم يتضرر صاحب الماء فى زرعه أو ماشيته فان تضرر بورودها منعت منه واستقى لها الرعاة كما قاله الماوردى وحيث وجب البذل للماء امتنع أخذ العوض عليه على الصحيح

(فصل) فى أحكام الوقف

وهو لغة الحبس وشرعا حبس مال معين قابل للنقل يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه

ولو مدة قصيرة أقلها زمن يقابل بأجرة لو أوجر وخرج به مالا ينتفع به الا بذهاب عينه كشمعة للوقود وريحان مقطوع للشم وطعام للاكل فلا يصح وقف شئ من ذلك لانه لا يمكن الانتفاع به الا مع ذهاب عينه كما سيأتى فى الشرح وقوله وقطع التصرف فيه معطوف على حبس عطف تفسير فهو بالرفع وعبارة الشيخ الخطيب بقطع التصرف فيه بالباء التى للتصوير فالحبس مصور بقطع التصرف وقوله على ان يصرف الخ متعلق بحبس وقوله فى جهة خير متعلق بيصرف والمراد بجهة الخير ماعدا الحرام وعبارة الشيخ الخطيب على مصرف مباح فيخرج به المصرف الحرام وقوله تقربا الى الله تعالى أى لاجل التقرب الى الله تعالى وان لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الاغنياء كما سيأتى فى كلام الشارح وعلم مما تقرر أنه لا بد من بيان المصرف فان لم يبينه كقوله وقفت هذا المصحف أو هذا الكتاب لله تعالى كما يوجد كثيرا فى المصاحف والكتب لم يصح لان الموقوف عليه ركن فاذا فقد بطل الوقف بخلاف الوصية فاذا قال أوصيت بثلث مالى لله تعالى صحت وصيته وتصرف بعد موته للفقراء وفى وجوه الخير (قوله وشرط الواقف الخ) لعله اقتصر على شرط الواقف اهتماما به وشرط الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحه كوقفت وسبلت وحبست كذا على كذا وتصدقت بكذا على كذا صدقة مؤبدة أو محرمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب وجعلت هذا المكان مسجدا وكنايته كحرمت وأبدت هذا للفقراء وكتصدقت به على الفقراء وألحق الماوردى باللفظ ما لو بنى مسجدا بموات بنية المسجد ويشترط قبول الموقوف عليه المعين فورا بخلاف غيره كالجهة فلا يشترط القبول لعدم تأتيه ويشترط التنجيز فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على الفقراء لم يصح ومحله فيما لا يضاهى التحرير أى يشابهه فلو قال اذا جاء رمضان فقد جعلت هذا المكان مسجدا صح كما ذكره ابن الرفعة ولا يصير مسجدا الا اذا جاء رمضان ومحله أيضا ما لم يعلقه بالموت فلو قال وقفت كذا بعد موتى على الفقراء صح وكان وقفا حكم الوصية فيصح الرجوع عنه لقول القفال انه لو عرضه للبيع كان رجوعا ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء للموقوف عليه بالموت جاز كما نقله الزركشى عن القاضى حسين ويشترط أيضا عدم التأقيت فلو قال وقفت كذا على الفقراء سنة لم يصح لفساد الصيغة ما لم يتبعه بمصرف والا كأن قال وقفت كذا على زيد سنة ثم على الفقراء صح وهذا فيما لا يضاهى التحرير أما ما يضاهيه كالمسجد والرباط والمقبرة كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا ويلغو التأقيت ويشترط الالزام فلو قال وقفت هذا على كذا بشرط الخيار له أو لغيره أو ان يدخل من شاء ويخرج من شاء لم يصح بخلاف العتق فاذا أعتقه بشرط الخيار أو الرجوع فيه متى شاء أو نحو ذلك صح على الراجح خلافا للرافعى لقوة العتق دون الوقف لان التحرير لا يتأثر بالشروط الفاسدة وشرط الموقوف عليه ان كان معينا امكان تملكه للموقوف فى حال الوقف عليه فلا يصح وقف عبد مسلم ونحو مصحف على كافر ولا يصح الوقف على جنين لعدم صحة تملكه سواء كان مقصودا أم تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين لم يدخل نعم ان انفصل دخل معهم الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الاذرعى ولا على ميت لانه لا يملك ومنه الوقف على المشايخ الا ان أراد الصرف على مصالحهم ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعين الموقوف عليه ولا على العبد لانه لا يملك هذا

وقطع التصرف فيه على أن يصرف فى جهة خير تقربا الى الله تعالى وشرط الواقف

أن

ان أراد نفس العبد فان أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده فيصح ان كان لغيره وان كان له لم يصح لأنه يقع للواقف وان كان الموقوف عليه مبعضا فان كان هناك مهايأة وصدر الوقف فى نوبته فكالحر أو فى نوبة سيده فكالقن وان لم يكن مهايأة وزع بحسب الرق والحرية ولو وقف مالك المبعض بعضه الرقيق على بعضه الحر صح ويصح الوقف على المكاتب ويستمر بعد العتق ان أطلقه فان قيده بمدة الكتابة كان منقطع الآخر وسيأتى حكمه فان عجز نفسه بان أنه منقطع الاول ولا على مرتد وحربى لانهما لا دوام لهما مع كفرهما سواء ذكرهما باسمهما أو وصفهما بخلاف ذمى معين فيما يمكن تمليكه له ولا على الشخص نفسه خلافا للامام أبى حنيفة لتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال الا اذا قال على أعلم أولاد أبى وهو أعلمهم ولا على بهيمة مملوكة لانها ليست أهلا للملك بحال الا ان قصد مالكها فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل المسبلة فى الثغور ونحوها فيصح الوقف عليها وكذلك الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الحرم والكعبة الشريفة والروضة المنيفة وعلى حمام مكة فهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة وأما شروط الموقوف فقد تقدمت فى التعريف (قوله صحة عبارته) فلا يصح وقف الصبى والمجنون لعدم صحة عبارتهما وقوله وأهلية التبرع فلا يصح وقف مكره ومكاتب ومحجور عليه ولو بفلس ولو بمشاورة وليه لعدم أهلية التبرع فيمن ذكر ولا يلزم من صحة العبارة أهلية التبرع بخلاف العكس ويصح الوقف من الكافر ولو لمسجد وان لم يعتقده قربة وكذا من مبعض فيما ملكه ببعضه الحر ويعلم من شرط صحة تبرع الواقف أن الموقوف مملوك له فلا يصح وقف نحو مكتر ولا موصى له بالمنفعة ولا نحو سرجين أو كلب نعم يصح وقف الامام من بيت المال ولو على أولاده خلافا للجلال السيوطى ومن تبعه ويجب اتباع شرطه ويعلم منه أيضا أنه يكون مختارا فلا يصح من مكره (قوله والوقف جائز) أى صحيح بل هو مستحب ولم يقل هو قربة لانه ليس بقربة محضة اذ لا يشترط فيه ظهور قصد القربة كما سيأتى (قوله بثلاثة شرائط) أى على ما ذكره المصنف والا فهى أكثر من ذلك وجعلها ثلاثة مبنى على جعل قوله وان يكون على أصل موجود وفرع لا ينقطع شرطا واحدا فيكون قوله وفرع لا ينقطع من جملة الشرط قبله والذى فى الروضة أنهما شرطان فيكون قوله وفرع لا ينقطع شرطا مستقلا وعلى هذا الصنيع جرى الشيخ الخطيب بجعل الشروط التى ذكرها المصنف أربعة (قوله وفى بعض النسخ الخ) هو بمعنى ما فى النسخة الاولى فلا تفاوت بينهما فى المعنى (قوله أحدها) أى أحد الثلاثة شرائط وقوله أن يكون أى الوقف بمعنى الموقوف كما أشار اليه الشارح فالضمير عائد للوقف بمعنى الموقوف فقول الشارح الموقوف تفسير للمراد ولا فرق فى الموقوف بين العقار والمنقول فالاول كالدار والثانى كالعبد والكتب ولو مشاعا فيهما كأن وقف نصف عبد أو دار على الشيوع ولو مسجدا ويجب قسمته فى الحال اذا كانت قسمته افرازا ومن المنقول المدبر والمعلق عتقه بصفة ويعتقان بوجود الصفة من موت السيد فى الاول والمعلق عليه فى الثانى ويبطل الوقف بعتقهما هذا ان سبق التدبير والتعليق على الوقف كما هو قضية كلامه وهو ظاهر أما لو دبر أو علق عتقه بعد الوقف فلا يصح لخروجه عن ملكه بالوقف ومنه

صحة عبارته وأهلية التبرع
(والوقف جائز بثلاثة
شرائط وفى بعض النسخ
والوقف جائز وله ثلاثة
شروط أحدها (أن يكون)
الموقوف

بناء وغرس وضعا فى أرض بحق كأن وضعا بأرض مملوكة أو مستأجرة لهما وان استحقا القلع بعد مدة الاجارة فلو قلع ذلك وبقى منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق فهل يصير ملكا للموقوف عليه أو للواقف وجهان أصحهما أولهما (قوله مما ينتفع به) أى ولو مآلا لانه لا يشترط النفع حالا كما سيذكره الشارح وقوله مع بقاء عينه أى مدة ولو قصيرة أقلها زمن يقابل بأجرة وخرج بقوله مما ينتفع به مالا ينتفع به كالعبد الزمن الذى لا يرجى برؤه كما مر وبقوله مع بقاء عينه مالا ينتفع به الا مع عدم بقاء عينه لان نفعه فى فوته ومقصود الوقف الدوام العادى وهو فى كل شئ بما يليق به والا فالدوام الحقيقى غير ممكن فى المخلوقات وقد ذكر ذلك الشارح بقوله وأما الذى لا تبقى عينه الخ فذكر محترز الثانى ولم يذكر محترز الاول (قوله ويكون الانتفاع مباحا مقصودا) هذان القيدان شرطان فى الشرط السابق كما أن قوله مع بقاء عينه شرط فيه أيضا لان الشرط كونه مما ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا مقصودا (قوله فلا يصح وقف آلة اللهو) تفريع على مفهوم قوله مباحا لان آلة اللهو محرمة كضربكة وزمارة وكذا كل محرم وقوله ولا وقف دراهم للزينة تفريع على مفهوم قوله مقصودا لان الزينة غير مقصودة ومحل بطلان وقف الدراهم للزينة مالم تكن موقوفة لتصاغ حليا والاصح وكذا لو كانت معراة كالمعروف عند أهل مصر بالصفا فيصح وقفه لانه حلى يقصد للزينة (قوله ولا يشترط النفع فى الحال) اشارة الى التعميم فى قوله أن يكون مما ينتفع به كما تقدم التنبيه على ذلك فكأنه قال سواء كان النفع فى الحال كوقف عبد وجحش كبيرين أم فى المآل كوقف عبد وجحش صغيرين ولذلك فرع قوله فيصح وقف عبد وجحش صغيرين على ما قبله وهو ظاهر (قوله وأما الذى لا تبقى عينه الخ) مقابل لقوله مع بقاء عينه كما تقدم وقوله كمطعوم أى لان الانتفاع به مع ذهاب عينه بسبب أكله وقوله وريحان أى غير مزروع لان نفعه فى فوته وأما المزروع فيصح وقفه لانه يدوم وكل ما يدوم يصح وقفه كمسك وعنبر والمراد بالريحان كل نبت غض أى فيه غضاضة طيب الرائحة فيشمل الورد والياسمين ونحوهما فيصح وقف ذلك ان كان مزروعا والا فلا وقوله فلا يصح وقفه أى الذى لا تبقى عينه (قوله والثانى) كان الانسب وثانيها وقوله أن يكون الوقف على أصل أى متبوع بغيره وهو الطبقة الاولى من الموقوف عليه وقوله موجود أى فى الحال ويشترط فى الموقوف عليه المعين القبول فورا دون الجهة كالمساجد والربط والمجاهدين والعلماء والفقراء وكذا الاغنياء والفسقة وأهل الذمة لان الصدقة عليهم جائزة (قوله وفرع) أى تابع وهو ما عدا الطبقة الاولى فيشمل الوسط والآخر وقوله لا ينقطع أى بل يدوم وهو مبنى على ان منقطع الوسط أو الآخر باطل وهو مرجوح والراجح الصحة كما سيأتى ولم يقيد الفرع بالموجود كالاصل لعدم كونه شرطا فيه (قوله فخرج الخ) تفريع على مفهوم قوله موجود لان الاصل ليس موجودا فى هذا المثال وقوله الوقف على من سيولد للواقف وكذلك الوقف على ولده ولا ولد له فان كان له ولد ولد صح وصرف له صونا لعبارة الواقف عن الالغاء فان حدث بعد ذلك ولد شاركه على المعتمد وكذلك الوقف على فقراء أولاده ولا فقير فيهم فان كان فيهم فقير وغنى صح ويعطى منه من افتقر بعد ذلك (قوله ويسمى هذا منقطع الاول) وهو باطل على المعتمد لعدم امكان الصرف اليه فى الحال فكذا ما ترتب عليه ومنه وقف كذا فيما

(مما ينتفع به مع بقاء عينه) ويكون الانتفاع مباحا مقصودا فلا يصح وقف آلة اللهو ولا وقف دراهم للزينة ولا يشترط النفع فى الحال فيصح وقف عبد وجحش صغيرين وأما الذى لا تبقى عينه كمطعوم وريحان فلا يصح وقفه (و) الثانى (أن يكون) الوقف (على أصل موجود وفرع لا ينقطع) فخرج الوقف على من سيولد للواقف ثم على الفقراء ويسمى هذا منقطع الاول

شاء الله أو فيما شاء زيد وكذا فيما شئت أنا ولم يسبق منه مشيئة فيهما فان سبق منه مشيئة صح وعمل
ببيانه (قوله فان لم يقل ثم الفقراء) أى بل اقتصر على الوقف على من سيولد له وقوله كان منقطع
الاول والآخر أى وهو باطل بالاولى (قوله احتراز) أى ذو احتراز وقوله عن الوقف المنقطع
الآخر ومثله منقطع الوسط كقوله وقفت هذا على زيد ثم رجل ثم الفقراء أو وقفت هذا على
أولادى ثم هذا العبد لنفسه أو هذه البهيمة ثم الفقراء فهو صحيح على الراجح ثم اذا مات الاول
صرف لما بعد الثانى ان لم يعرف أمد انقطاعه كما فى المثال الاول وان عرف أمد انقطاعه صرف
لاقرب رحم الى الواقف مدة وجوده ثم بعدها يصرف للثالث (قوله كقوله وقفت هذا على زيد
ثم نسله) ويدخل فى الوقف على الذرية والنسل والعقب أولاد البنات لصدق اللفظ بهم أما فى
الذرية فلقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وليس الا ولد البنت والنسل
والعقب فى معنى الذرية الا ان قال على من ينسب الى منهم فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر ان
كان الواقف رجلا فان كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا لانه لا نسب فيها
شرعى قال تعالى ادعوهم لآبائهم فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج ولا تدخل أولاد
الاولاد فى الاولاد ويحمل عليهم عند عدم الاولاد ثم اذا وجدوا شاركوهم والابن لا يشمل البنت
وعكسه والولد يشمل الذكر والانثى والخنثى لا الجنين ولا ولد الولد والمولى يشمل المعتق والعتيق
ويشترك بينهم على عدد الرؤس ان وجد كل منهما فان وجد أحدهما اختص به ولا يشاركه
الآخر اذا وجد بعده وفارق ما تقدم فى أولاد الاولاد بأن اطلاق المولى على كل منهما على سبيل
الاشتراك اللفظى وقد دلت القرينة على ارادة أحد معنييه وهى الانحصار فى الموجود فصار
المعنى الآخر غير مراد (قوله ولم يزد على ذلك) فان زاد عليه كأن قال ثم الفقراء لم يكن منقطع
الآخر كما هو الظاهر (قوله وفيه طريقان) أى فى منقطع الآخر طريقان للاصحاب (قوله
أحدهما أنه باطل) أى أحد الوجهين أن منقطع الآخر باطل وهو مرجوح وقوله وهو الذى
مشى عليه المصنف أى حيث قال وفرع لا ينقطع (قوله لكن الراجح الصحة) استدراك على
قوله وفيه طريقان لانه يوهم استواءهما فدفع ذلك بالاستدراك ويصرف بعد انقراض زيد
ثم نسله الى أقرب الناس الى الواقف رحما لا ارثا فى الاصح فيقدم ابن بنت على ابن عم فان لم يوجد
بصفة الاستحقاق فالى الاهم من مصالح المسلمين والفقراء والمساكين (قوله الثالث) كان
الانسب أن يقول وثالثها كما تقدم نظيره وقوله أن لا يكون الوقف فى محظور أى أن لا يكون
فى معصية لان الوقف شرع للتقرب فهو مضاد للمعصية وقوله بظاء مشالة أى قبلها حاء مهملة
وانما وصفت الظاء بالمشالة لانه يشال اللسان عند النطق بها (قوله أى محرم) تفسير للمحظور
ومن المحرم كتب التوراة والانجيل المبدلين والسلاح لقاطع الطريق فلا يصح وقف ذلك
(قوله فلا يصح الوقف على عمارة كنيسة للتعبد) تفريع على مفهوم الشرط ومثل الكنيسة
سائر متعبدات الكفار كبيعة وصومعة ومثل عمارتها حصرها وقناديلها وخدمها ولو أطلق
الوقف على الكنائس فالظاهر البطلان كما أفتى به بعضهم لان الظاهر من الوقف عليها الوقف على
مصالحها وهو ممنوع وخرج بقوله للتعبد ما لو كانت لنزول المارة ولو من الكفار فهو صحيح عليها
(قوله وأفهم كلام المصنف) أى حيث قال أن لا يكون فى محظور وقوله أنه لا يشترط فى الوقف

فان لم يقل ثم الفقراء كان
منقطع الاول والآخر
وقوله لا ينقطع احتراز عن
الوقف المنقطع الآخر
كقوله وقفت هذا على زيد ثم
نسله ولم يزد على ذلك وفيه
طريقان أحدهما أنه باطل
كمنقطع الاول وهو الذى
مشى عليه المصنف لكن
الراجح الصحة (و) الثالث
(أن لا يكون) الوقف
(فى محظور) بظاء مشالة أى
محرم فلا يصح الوقف على
عمارة كنيسة للتعبد
وأفهم كلام المصنف أنه
لا يشترط فى الوقف

ظهور قصد القربة وهذا لا ينافي أنه في نفسه قربة ولو على الاغنياء اذ في كل كبد رطبة أجر لكن الوقف على الفقراء يظهر فيه قصد القربة بخلاف الوقف على الاغنياء فانه لا يظهر فيه قصد القربة فقوله سواء وجد في الوقف ظهور قصد القربة كالوقف على الفقراء أولا أى أولم يظهر فيه قصد القربة فلا ينافي أنه قربة كما علمت (قوله كالوقف على الفقراء) والعبرة هنا بفقراء الزكاة ولو ادعى شخص أنه فقير في الوقف على الفقراء ولم يعرف له مال قبل بلا بينة بخلاف الوقف على الاغنياء وادعى شخص أنه غنى فلا يقبل الا ببينة (قوله كالوقف على الاغنياء) والعبرة هنا باغنياء الزكاة فمن المكتسب كفايته ولا مال له ليس غنيا هنا بل من الفقراء فيأخذ معهم (قوله ويشترط في الوقف أن لا يكون مؤقتا كوقفت هذا سنة) مالم يعقبه بمصرف آخر فان أعقبه بمصرف آخر كوقفت هذا على زيد سنة ثم الفقراء صح ومحل البطلان مالم يضاه التحرير أما ما يضاهي التحرير كالمسجد والمقبرة والرباط فانه يصح مؤبدا ويلغو التأقيت كالوذكر شرطا فاسدا كان وقف مسجدا بشرط أن لا يصلى فيه أحد (قوله وأن لا يكون معلقا) فلا يصح تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لانه لم يبن على التغليب والسراية وكل مالم يبن على التغليب والسراية لا يصح تعليقه بخلاف ما بنى على التغليب كالخلع فانه بنى على تغليب الجعالة على المعاوضة فلذلك صح تعليقه وبخلاف ما بنى على السراية كالطلاق والعتق فاذا طلق يدها أو أعتق نصفه سرى الى الكل فيهما فلذلك صح تعليقهما فالقاعدة أن ما قبل التغليب والسراية صح تعليقه والا فلا ومحل البطلان فيما لا يضاهي التحرير وأما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان صح كما ذكره ابن الرفعة ولا يصير مسجدا الا اذا جاء رمضان ومحله أيضا مالم يعلقه بالموت فان علقه به كقوله وقفت دارى بعد موتى على الفقراء صح قال الشيخان وكأنه وصية والمراد أنه وقف له حكم الوصية في حسبانه من الثلث وجواز الرجوع عنه ولهذا قال القفال لو عرضها للبيع كان رجوعا وامتناعه للوارث من غير اجازة وله حكم الوقف في منع بيعه وهبته وعدم ارثه وبهذا تعلم ما في قول المحشى لكنه وصية لا وقف ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء للموقوف عليه بالموت كقوله وقفت بيتي على الفقراء فاذا مت صرف اليهم جاز كما نقله الزركشي عن القاضي حسين وقد تقدم ذلك في الكلام على الاركان (قوله وهو) أى الوقف بمعنى الموقوف كما هو الاظهر وان قال المحشى بمعنى الصيغة وقوله على ماشرط الواقف فيه أى في الوقف بمعنى الصيغة فالمعنى أن الموقوف من حيث الاستحقاق وصرف غلته مبنى على اتباع ماشرطه الواقف في صيغته فالعبرة بما اشتملت عليه الصيغة من الشروط سواء قلنا الملك في الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى وهو الاظهر من الاقوال الثلاثة ومعنى كون الملك فيه لله تعالى أنه ينفك عن اختصاص الآدميين والا فكل المخلوقات بأسرها ملك له تعالى في الحقيقة وان سمى غيره مالكا في الظاهر بحسب التوسع والمجاز وانما عمل بشرط الواقف مع خروج الموقوف عن ملكه نظرا للوفاء بغرضه الذى مكنه الشارع فيه فلذلك يقولون شرط الواقف كنص الشارع ومن ذلك شرطه النظر لنفسه أو لغيره فاذا شرطه لنفسه أو لغيره اتبع شرطه والا فهو للقاضي وللواقف الناظر عزل من ولاه النظر نيابة عنه ونصب غيره مكانه وشرط الناظر عدالة باطنة وكفاية في التصرف المقصود منه ووظيفته عمارة واجارة وحفظ أصل وغلة

ظهور قصد القربة بل انتفاء المعصية سواء وجد في الوقف ظهور قصد القربة كالوقف على الفقراء أولا كالوقف على الاغنياء ويشترط في الوقف أن لا يكون مؤقتا كوقفت هذا سنة وأن لا يكون معلقا كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا (وهو) أى الوقف (على ما شرط الواقف) فيه

الموقوف

(من تقديم لبعض الموقوف عليهم كوقفت على أولادى الاورع منهم (أو تأخير) كوقفت على أولادى فاذا انقرضوا فعلى أولادهم (أو تسوية) كوقفت على أولادى بالسوية بين ذكورهم واناثهم

الموقوف وغلته وهي الاجرة التي تستغل منه وجهها وقسمتها على مستحقيها فان فوض له بعض هذه الامور لم يتجاوزه ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه اذا كان عبدا وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا انقطعت منافعه فالنفقة ومؤنة التجهيز من بيت المال صيانة لروحه فى الاولى ولحرمته فى الثانية أما العمارة فلا تجب فى بيت المال (قوله من تقديم لبعض الموقوف عليهم) أى فى أصل الاستحقاق كما فى المثال الذى ذكره الشارح فان من قدمه الواقف وهو الاورع هو المقدم على غيره فى الاستحقاق أو تقديم لبعض الموقوف عليهم على بعض بشئ من مال الوقف أو منافعه كان شرط الواقف أن يقدم الاورع بكذا من مال الوقف أو بسكنى بيته وهذا هو الانسب بقول الشيخ الخطيب فان فضل شئ كان للباقين وظاهر كلام الشارح أن الترتيب ليس داخلا فى التقديم بل جعله داخلا فى التأخير والوجه دخوله فى التقديم لان فيه تقديم بعض الطبقات على البعض الآخر وانما لم يجعله الشارح داخلا فى التقديم فرارا من التكرار فانه جعله داخلا فى التأخير كما علمت وبالجملة هو مشتمل على تقديم وتأخير لانهما متلازمان مثال الترتيب وقفت هذا على أولادى ثم أولاد أولادى أو الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول أو الاقرب فالاقرب وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثانى شئ ما بقى من البطن الاول واحد وهكذا فى جميع البطون لا يصرف الى بطن وهناك بطن أقرب منه الا ان قال على أن من مات من أولادى فنصيبه لولده فيتبع شرطه (قوله كوقفت هذا على أولادى الاورع منهم) فتقدم الاورع منهم على غيره والورع ترك الشبهات والاقتصار على الحلال ولو زاد على قدر الحاجة وأما الزهد فهو الاقتصار على قدر الحاجة من الحلال وترك ما زاد على ذلك ولو حلالا ومثل الاورع الفقير فان استغنى خرج عن الاستحقاق فان عاد اليه الفقر رجع اليه الاستحقاق وكذا الارامل ونحوهم والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بحرف مشترك كالواو والفاء وثم ان لم يتخللها كلام طويل كوقفت هذا على أولادى واحفادى واخوتى المحتاجين أو الا من يفسق منهم فان تخلل المتعاطفات كلام طويل كوقفت هذا على أولادى على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن فى درجته ثم على اخوتى المحتاجين أو الا من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الاخير (قوله أو تأخير) أي لبعض الموقوف عليهم عن بعض وقوله كوقفت هذا على أولادى فاذا انقرضوا فعلى أولادهم فقد أخر أولاد الاولاد عن الاولاد وهذا فى الحقيقة مثال للترتيب وهو مستلزم للتقديم والتأخير كما مر ولو اعتبر الترتيب فى البعض والاشتراك فى البعض اتبع كوقفت هذا على أولادى وأولادهم فاذا انقرضوا فعلى أولاد أولادهم وهكذا ما تناسلوا فيكون الاولاد وأولادهم مشتركين ويكون من بعدهم مرتبين (قوله أو تسوية) أى فى لفظ الواقف كما قال الشارح حيث مثل بقوله كوقفت على أولادى بالسوية بين ذكورهم واناثهم نظرا لقول المصنف وهو على ما شرط الواقف والا فالاطلاق مقتض للتسوية كوقفت هذا على أولادى وأولادهم فان ذلك يقتضى التسوية فى أصل الاعطاء وفى المقدار بين جميع افراد الاولاد وأولادهم ذكورهم واناثهم لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الاصوليين ونقل عن اجماع النحاة ومقابله يقول بأنها للترتيب كما

فى جمع الجوامع ويسوى بين الجميع فى ذلك وان زاد ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن اذ المزيد للتعميم فى النسل لا للترتيب خلافا لمن جعل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ولو اختلفوا فى أنه وقف ترتيب أو تسوية صدق من هو فى يده من ناظر أو غيره والا حلفوا وقسم بينهم (قوله أو تفضيل لبعض الاولاد على بعض) انما قال ذلك لاجل المثال الذى ذكره بقوله كوقفت على أولادى للذكر مثل حظ الانثيين فقد فضل بعض الاولاد على بعض والافكان الاعم أن يقول أو تفضيل لبعض الموقوف عليهم على بعض ولذلك قال الشيخ الخطيب كقوله بشرط أن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون وكل صحيح ﴿(فصل فى أحكام الهبة)﴾ أى بجوازها الآتى فى قوله وكل ما جاز بيعه جاز هبته وعدم لزومها الا بالقبض وغير ذلك مما يأتى وهى مناسبة للوقف من حيث كونها خالية عن العوض ونحو ذلك كخروجها عن ملك الواهب وهى تطلق على ما يعم الصدقة والهدية والهبة ذات الاركان أى على معنى عام يشمل الثلاثة وهو تمليك تطوع فى حياة وعلى ما يقابل الصدقة والهدية أى على معنى خاص يقابلهما وهو تمليك تطوع فى حياة لا لاكرام ولا لاجل ثواب أو احتياج بايجاب وقبول وهذا هو معنى الهبة ذات الاركان وهو المراد عند الاطلاق فكل صدقة وهدية هبة ولا عكس لانفرادها فى الهبة ذات الاركان ولهذا لو حلف أنه لا يهب له فتصدق عليه أو أهدى اليه حنث دون العكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة وكان صلى الله عليه وسلم لا تحل له الصدقة وتحل له الهدية لان الاولى تشعر باحتياج الآخذ والثانية تشعر بعظمته وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان لا يأكل من الهدية حتى يأمر صاحبها بالاكل منها لمكان الذراع المسموم ثم صار ذلك عادة للملوك بعده ولو فى غير الهدية حتى فى نحو القهوة وظرف الهدية هدية أيضا ان لم يعتد رده كقوصرة التمر وهى وعاؤه الذى يكنز فيه بعمل من خوص ونحوه فان اعتيد رده فليس هدية بل يجب رده ويحرم استعماله الا فى نحو أكلها منه ان اعتيد والاصل فيها بالمعنى العام الشامل للصدقة والهدية قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى أى ليعن بعضكم بعضا على ما فيه بر وتقوى وقوله تعالى وآتى المال على حبه أى مع حب المال أو لاجل حب الله فالضمير عائد للمال وعلى بمعنى مع أو لله وعلى بمعنى لام التعليل وأخبار كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أى لا تحقرن جارة مهدية لجارتها المهدى اليها أو بالعكس ولو ظلف شاة مشويا وانما قلنا مشويا لانه لو كان نيئا لا ينفع وهو مبالغة فى القلة أى ولو شيأ قليلا وأركانها بالمعنى الخاص ثلاثة عاقد وموهوب وصيغة وشرط فى العاقد بمعنى الواهب الملك حقيقة أو حكما ليشمل هبة نحو الصوف من الاضحية الواجبة مع خروجها عن ملكه بالنذر لكونه له بها نوع اختصاص وهبة حق التحجر الآتى وهبة الضرة ليلتها لضرتها واطلاق التصرف فى ماله فلا تصح من المحجور عليه ولا من وليه فى مال محجوره ولا من مكاتب بغير اذن سيده وبمعنى الموهوب له أهلية ملك ما وهب له ولو غير مكلف ويقبل له وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لنفس الرقيق فان أطلق الهبة له فهى لسيده وكذا ان قصد سيده وشرط فى الموهوب أن يكون معلوما طاهرا منتفعا به مقدورا على تسلمه مملوكا للعاقد كما أشار اليه المصنف بقوله وكل ما جاز بيعه جاز هبته على ما سيأتى وشرط فى الصيغة ما شرط فيها فى البيع ومنه توافق الايجاب والقبول على المعتمد فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما أو شيأ واحدا فقبل بعضه لم يصح

(أو تفضيل) لبعض الاولاد على بعض كوقفت على أولادى للذكر منهم مثل حظ الانثيين

﴿(فصل فى أحكام الهبة)﴾

وقيل

وقيل بالصحة وفرق بين الهبة والبيع بأنه معاوضة فضيق فيه بخلافها (قوله وهى) أى الهبة
وقوله لغة مأخوذة من هبوب الريح أى مروره يقال هب الريح اذا مر من جانب الى جانب
ووجه الاخذ من ذلك أنها تمر من يد الواهب الى يد الموهوب له (قوله ويجوز أن تكون من هب
من نومه) أى أن تكون مأخوذة من مصدر هب الخ لان الاشتقاق من المصدر على الصحيح وقد
صرح بالمصدر أولا فدل على ارادته فى الثانى ويبعد أنه جرى فى الاول على مذهب البصريين
وفى الثانى على مذهب الكوفيين وبهذا يندفع ما يقال تحرى نكتة تغيير الاسلوب حيث جعل
المأخذ فى الاول المصدر وفى الثانى الفعل لان ذلك انما هو بالنظر لظاهر العبارة وقوله اذا
استيقظ أى يقال ذلك اذا استيقظ أى تنبه من نومه وقوله فكأن فاعلها استيقظ للاحسان
بيان لوجه الاخذ من الثانى أى فكأن فاعل الهبة استيقظ من غفلته للاحسان وفعل الخير
(قوله وهى فى الشرع الخ) هذا مقابل لقوله وهى لغة الخ ولو قال وهى فى الشرع تمليك تطوع
فى الحياة لكان أولى وأخصر (قوله تمليك) خرج بالتمليك أى خرج عنه بمعنى أنه لم يدخل فيه
الضيافة لانها اباحة لكن يملك الضيف ما أكله بوضعه فى فمه ملكا مراعى بمعنى أنه ان ازدرده
أى بلعه استقر على ملكه وان أخرجه تبين أنه باق على ملك صاحبه ولهذا لو حلف لا يأكل طعام
زيد فأكله ضيفا لم يحنث لانه لم يأكل الا طعام نفسه والوقف لانه اباحة على المعتمد فهو خارج
بالتمليك وعلى القول بانه تمليك فهو تمليك للمنفعة لا للعين فهو خارج بقوله فى عين والعارية لانها
اباحة لان ينتفع المستعير لا تمليك للمنفعة وقوله منجز أى حاصل فى الحال قال بعضهم هو قيد
لم يذكره غير الشارح وهو مستدرك لان الخارج به خارج بقيد الحياة كما صنع الشارح والصواب
أنه قيد معتبر يخرج به المعلق على صفة كقدوم غائب نحو ان جاء زيد فقد وهبتك كذا فلا يصح
لانه غير منجز فالاعتراض على الشارح فى اخراج الوصية به مع أنها خارجة بقيد الحياة فالحق
ان الخارج بالمنجز المعلق على صفة كحدوث ولد والخارج بقيد الحياة الوصية وقوله مطلق أى غير
مقيد فيخرج به المقيد بالمدة وهو التمليك المؤقت كما سيذكره الشارح وقوله فى عين أى غير منفعة
فهى احتراز عن المنافع كما سيذكره الشارح وأما الدين فهبته لمن هو عليه ابراء ولغيره باطلة على
الاصح لانه غير مقدور على تسلمه وقيل صحيحة وعليه جرى شيخ الاسلام وقوله حال الحياة أى فى
حال الحياة خرج به الوصية كما سيذكره الشارح لان التمليك فيها لا يتم الا بالقبول وهو بعد
الموت وقوله بلا عوض أى لان اللفظ لا يقتضيه هذا ان لم تقيد بثواب فان قيدت به فان كان
مجهولا كثوب فباطلة لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لان لفظها لا يقتضيه كما علمت
والمقبوض بها حينئذ مقبوض بالشراء الفاسد فيضمن ضمان المغصوب وان كان معلوما فهى بيع
نظرا للمعنى فيجرى فيه أحكامه كالخيار والشفعة وعدم توقف الملك على القبض بل يملك بالعقد
ومحل عدم العوض ان لم تقم قرينة على طلبه والا وجب اعطاء العوض أو رد الهدية كما صرح
به الرملى (قوله ولو من الاعلى) أى ولو كان ذلك التمليك صادرا من الادنى للاعلى منه رتبة
دنيوية فمن بمعنى اللام وهذه الغاية للرد على القول بأن الهبة اذا كانت من الادنى للاعلى
رتبة دنيوية تقتضى العوض عملا بالعادة (قوله فخرج بالمنجز الخ) أى اذا أردت بيان المحترزات
الخارجة بتلك القيود فأقول لك خرج بالمنجز الخ وقوله الوصية فيه نظر كما سبق لانه يلزم عليه

وهى لغة مأخوذة من هبوب
الريح ويجوز أن تكون
من هب من نومه اذا استيقظ
فكأن فاعلها استيقظ
للاحسان وهى فى الشرع
تمليك منجز مطلق فى عين
حال الحياة بلا عوض ولو
من الاعلى فخرج بالمنجز
الوصية

تكرار خروج الوصية وقد يقال لا مانع من خروج الشيء مرتين لكن الاظهر أن يخرج بقيد المنجز المعلق بصفة وبقيد الحياة الوصية كما قرره الميدانى وقد تقدم (قوله وبالمطلق) أى وخرج بالمطلق وقوله التمليك المؤقت كما فى الاجارة فانها تمليك المنافع تمليكا مقيدا بمدة الاجارة ولا يقال له هبة لانه ليس تمليكا مطلقا بل تمليك مؤقت فسقط قول العلامة القليوبى انظر ما صورته فتأمل (قوله وخرج بالعين هبة المنافع) أى بناء على ان ما وهبت منافعه عارية فنحو وهبتك سكنى الدار أوخدمة العبد عارية ورجحه جماعة فتكون خارجة فى الحقيقة بالتمليك من أول الامر لانها ليست تمليكا بل اباحة وله الرجوع فيها متى شاء كما هو شأن العارية واذا تلفت العين بغير الاستعمال المأذون فيه ولو بغير تفريط كانت مضمونة ضمان العوارى والمعتمد أنها هبة صحيحة لانها تمليك فتكون داخلة لا خارجة بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما وهو الظاهر كما ذكره الشيخ الخطيب فجعل المحشى القول الاول هو الاصح ضعيف بل الاصح الثانى وعليه فلا تلزم الا باستيفاء المنفعة لا بقبض العين لانها ليست موهوبة بل أمانة وله الرجوع بالنسبة للمستقبل لانه صدق عليه أنه قبل قبض المنفعة الباقية واذا تلفت العين فلا يضمنها الا بالتقصير (قوله وخرج بحال الحياة الوصية) أى لان التمليك انما يتم بالقبول وهو بعد الموت كما مر وان كان الايجاب فى حال الحياة لكن لا يتم به التمليك (قوله ولا تصح الهبة) أى بالمعنى الخاص وهى الهبة ذات الاركان فالصدقة والهدية لا يحتاجان الى ايجاب ولا قبول بل المدار فى الاولى على دفعها للمتصدق عليه لاجل ثواب الآخرة أو لاحتياجه مع قبضه وفى الثانية على بعثها للمهدى اليه اكراما له مع قبضه وقوله الا بايجاب وقبول لفظا أى باللفظ من الناطق ومن صرائح الايجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ذكر ثمن ومن صرائح القبول قبلت ورضيت ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلا للقبول وليه فاذا وهب له شيأ قبله له ويتولى الطرفين ومن جهز بنته وادعى أنه أعطاها اياه عارية صدق بيمينه ان لم يوجد منه صيغة تمليك ولو بعثها به لدار الزوج ما لم يقل هذا جهاز بنتى والا كان ملكا لها لان اضافته اليها تقتضى الملك ولو اشترى الزوج لزوجته حليا للتزين به ما دامت عنده لم تملكه الا بصيغة ويصدق فى ذلك وكذا الوزين به ولده الصغير من غير صيغة حتى لو مات الولد لم ترثه منه أمه لانه باق على ملك أبيه (قوله وذكر المصنف ضابط الموهوب) أى قاعدته وقوله فى قوله متعلق بقوله ذكر (قوله وكل ما جاز بيعه جاز هبته) أى وكل ما صح بيعه صح هبته فالمراد بالجواز هنا الصحة وان حرم كالبيع وقت نداء الجمعة وهبة الشيء لمن يستعين به على معصية وفى بعض النسخ جازت هبته بالتاء وهو الاولى وانما تركها فى النسخة الاولى لان الهبة مجازى التأنيث ومجازى التأنيث يجوز فيه اثبات التاء وحذفها فى الاسم الظاهر فيجوز طلعت الشمس وطلع الشمس بخلاف ما لو قلت الشمس طلعت فتجب فيه التاء لان الضمير يجب فيه التأنيث وان كان مجازى التأنيث ومحصل هذا الضابط أن ما صح أن يكون مبيعا صح أن يكون موهوبا ويستثنى من ذلك مسائل منها الجارية المرهونة اذا استولدها الراهن المعسر أو أعتقها فانه يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها ومنها المكاتب يجوز بيع ما فى يده ولا يجوز هبته من غير اذن سيده ومنها المنافع يجوز بيعها بالاجارة لانها بيع للمنافع وفى هبتها وجهان كما تقدم ومنها مسائل غير ذلك مذكورة فى شرح المنهج وغيره (قوله

وبالمطلق التمليك المؤقت
وخرج بالعين هبة المنافع
وخرج بحال الحياة الوصية
ولا تصح الهبة الا بايجاب
وقبول لفظا وذكر المصنف
ضابط الموهوب فى قوله
(وكل ما جاز بيعه جاز هبته)

وما لا يجوز بيعه كمجهول وما لا يجوز هبته الاحبتى حنطة لا يجوز بيعهما ونحوها فلا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما ولا تملك (ولا تلزم الهبة الا بالقبض) باذن الواهب

وما لا يجوز بيعه الخ) هذا بيان لمفهوم كلام المصنف فهو عكس الضابط المذكور وقد استثنى من هذا المفهوم مسائل كما استثنى من المنطوق مسائل تقدم ذكرها منها ما ذكره الشارح بقوله الاحبتى حنطة ونحوها ومنها حق التحجر كأن نصب علامات على موات ولم يحيه فانه يثبت له فيه حق التحجر فيجوز هبته ولا يجوز بيعه ومنها صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها وجلدها ومنها الثمار قبل بدو الصلاح فتجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع واستثنى مسائل غير ذلك مذكورة فى شرح المنهاج وغيره فاقتصار الشارح فى الاستثناء على ما ذكره تقصير فقد علمت المسائل المستثناة من المنطوق والمسائل المستثناة من المفهوم وبهذا تعلم ما فى صنيع المحشى حيث جمع بعض المسائل الاولى مع الثانية وجعل الكل مستثنى من المفهوم واعترض على الشارح بقوله ولو جعل الشارح لكلام المصنف مفهوما وفيه تفصيل لسلم من حصر الاستثناء الذى ذكره لعدم صحته اذ يرد عليه المستولدة من معسر المرهونة الى آخر عبارته والحق ما بيناه لك كما صنع الشيخ الخطيب (قوله كمجهول) أى فانه لا يجوز بيعه فلا تجوز هبته كأن يقول وهبتك أحد هذين الثوبين أو العبدين فلا تصح الهبة لان هذا مجهول ومثله النجس والمغصوب لغير القادر على انتزاعه والضال والآبق فلا يجوز بيع ذلك ولا هبته (قوله الاحبتى حنطة ونحوها) أى نحو الحنطة من المحقرات كشعير وقد علمت ما فى هذا الاستثناء من القصور وقوله فلا يجوز بيعهما أى حبتى الحنطة ونحوها وقوله وتجوز هبتهما أى تصح لانتفاء المقابل لهما كما جرى عليه فى المنهاج وهو المعتمد وان قال ابن النقيب ان هذا سبق قلم فهو مردود (قوله ولا تملك ولا تلزم الخ) لما كان ظاهر كلام المصنف ان الهبة تملك بالعقد ولا تلزم الا بالقبض وليس كذلك بل لا تملك ولا تلزم الا بالقبض أصلحه الشارح كما ترى وقوله الهبة أى بالمعنى الاعم الشامل للصدقة والهدية ولو من أصل لفرعه الصغير فلا تملك الا بالقبض عنه كما هو مقتضى كلامهم فى البيع ونحوه خلافا لما حكاه ابن عبد البر والكلام فى الهبة الصحيحة غير الضمنية وغير ذات الثواب فخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك أصلا ولو بالقبض وبغير الضمنية الهبة الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عنى مجانا فأعتقه عنه فانه يسقط القبض فى هذه الصورة وبغير ذات الثواب الهبة ذات الثواب فانها تملك وتلزم بالعقد بعد انقضاء الخيار لانها بيع كما مر (قوله الا بالقبض) أى لا بالعقد لانها عقد ارفاق كالقرض فلا تملك ولا تلزم الا بالقبض ولانه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشى ثلاثين أوقية مسكا وقيل أربعين ثم قال لام سلمة انى لارى النجاشى قد مات ولا أرى الهدية التى أهديت اليه الا سترد فاذا ردت الى فهى لك فكان الامر كذلك لكن لما ردت قسمها صلى الله عليه وسلم بين نسائه ولم يخص بها أم سلمة والقبض هنا كالبيع لكن لا يكفى هنا التخلية ولا الوضع بين يديه بغير اذنه ولا الاتلاف لانه غير مستحق للقبض بخلاف البيع الا ان كان الاتلاف بالاكل أو بالعتق اذا كان باذن الواهب ويقدر انتقاله اليه قبيل الاكل والعتق (قوله باذن الواهب) أى أو اقباضه بالاولى فلو قبضه بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل فى ضمانه فيجب رده ان بقى وبدله ان تلف ولو رجع عن الاذن قبل القبض بطل ولو اختلفا فى الاذن صدق الواهب لان الاصل عدم الاذن ولو اتفقا على الاذن واختلفا فى الرجوع قبل القبض صدق الموهوب له لان الاصل عدم الرجوع (قوله

فلومات) أى أوجن أو أغمى عليه و يقوم ولى المجنون مقامه وأما الاغماء فينتظر افاقته منه لقرب زواله فان أيس منه فكالجنون وقوله لم تنفسخ الهبة أى لانها تؤل الى اللزوم كالبيع فى زمن الخيار وقوله و يقوم وارثه أى أو وليه فى الجنون والاغماء عند الياس كما علمت وقوله مقامه أى مقام أحدهما أى الموهوب له أو الواهب وقوله فى القبض أى بالنسبة للموهوب له وقوله والاقباض أى بالنسبة للواهب ومثل الاقباض الاذن فى القبض والرجوع فى الهبة كان يقول رجعت فى الهبة وتكون ملكاله (قوله واذا قبضها) أى الهبة بالمعنى الاعم الشامل للصدقة والهدية وقوله الموهوب له أى أو وارثه أو وليه باذن الواهب أى اقباضه أو وارثه أو وليه كما علم مما مر وقوله لم يكن للواهب أن يرجع فيها الخ أى لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه والمراد بالعطية فى الحديث الصدقة والهدية وبالهبة خصوص الهبة ذات الاركان بقرينة العطف (قوله الا أن يكون والدا) أى الا أن يكون الواهب والدا للموهوب له فله الرجوع ولو كان قد أسقطه ذكرا كان أو أنثى غنيا كان أو فقيرا صغيرا كان أو كبيرا ولو مع اختلاف الدين وقوله وان علا أى فيشمل سائر الاصول من جهة الآباء والامهات فالمراد بالوالد كل من له ولادة قريبا كان أو بعيدا وخصوا بذلك لانتفاء التهمة عنهم فلا يرجعون الا لحاجة أو مصلحة لوفور شفقتهم بخلاف الاجانب ومذهب الحنفية عكس مذهبنا معللين بأن الرجوع فى الوالد يورث الشحناء والبغضاء فيترتب على ذلك العقوق بخلاف الاجانب ومحل الرجوع فيما اذا كان الولد حرا فان كان رقيقا فلا رجوع لان الهبة له هبة لسيده وهو أجنبى ومحله أيضا فى هبة الاعيان أما فى هبة الديون كأن وهب لولده دينا له عليه فلا رجوع له فيه سواء قلنا انه تمليك أو اسقاط اذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيأ فتلف وشرط الرجوع بقاء الموهوب فى سلطنة الولد ولو أبق الموهوب أو غصب فيرجع فيهما لبقاء السلطنة ولا يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض لبقاء السلطنة أيضا وأما بعد القبض فلا رجوع لزوال سلطنته ولو لم يزل ملكه كما فى صورة الرهن بعد القبض وكما فى صورة الجناية والفلس فلو جنى الموهوب أو أفلس الموهوب له وحجر عليه امتنع الرجوع لتعلق الحق بالموهوب الذى يمنع بيعه نعم لو قال فى صورة الجناية أنا أؤدى أرش الجناية وأرجع مكن فى الاصح ولا رجوع له فى بيض فرخ ولا فى بذر نبت لان الموهوب صار مستهلكا ولا يمنع الرجوع تدبير ولا تعليق عتق بصفة ولا تزويج للرقيق ولا زراعة للارض ولا اجارة لان العين باقية بحالها ولا يفسخ الوالد الاجارة ان رجع بل تبقى بحالها كالتزويج ويرجع فى العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة ويمتنع الرجوع ببيع الولد الموهوب ولو لابيه الواهب أو وقفه له أو عتقه أو نحو ذلك مما يزيل السلطنة وان لم يزل الملك كالكتابة والايلاد والرهن بعد قبضه ولو عاد بعد البيع فلا رجوع لان الزائل العائد كالذى لم يعد هنا ولبعضهم كما اشتهر .

* وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد *
* فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق *

ولو زاد الموهوب رجع فيه بزيادته المتصلة كالسمن دون المنفصلة كالولد الحادث فانه يبقى للولد لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فانه يرجع فيه وان انفصل لانه من جملة الموهوب

ويحصل

ولو مات الموهوب له أو الواهب قبل قبضها الهبة لم تنفسخ الهبة ويقوم وارثه مقامه فى القبض والاقباض (واذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب أن يرجع فيها الا أن يكون والدا) وان علا

ويحصـل الرجوع بنحو رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة أو أبطلتها أو فسختها ولا يحصـل بوطء الامة ولا بيبع ما وهبه الاصـل لفرعه ولا بوقفه ولا بهبته ولا باعتاقه *(تنبيه)* يسن للوالد وان علا العدل في عطية أولاده بأن يسوّي بين الذكور والاناث فيها وكذا في سائر وجوه الاكرام حتى في التقبيل والبشاشة لخبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم بل يكره تركه ومحل ذلك عند الاستواء في الحاجة أو عدمها والا فلا يكره تركه وعلى ذلك يحمل تفضيل بعض الصحابة بعض أولاده على بعض كتفضيل الصديق السيدة عائشة على غيرها من أولاده ومحل ذلك أيضا عند عدم عذر كعقوق ونحوه من سائر المعاصي وهو ان يؤذي والديه أو أحدهما أذى ليس بالهين مالم يكن ما اذاه به واجبا كامر بمعروف أو نهي عن منكر وعطية الاولاد للاصول كعكسه فيسن للولد التسوية بين والديه اذا وهب لهما شيأ بل يكره له ترك التسوية كما مر في الاولاد فان فضل أحدهما فالام أولى لخبر ان لها ثلثي البر ولا شك ان التسوية بين الاخوة ونحوهم مطلوبة لكن دون طلبها في الاصول والفروع وصلة الرحم مندوبة ولو بنحو ارسال سلام أو هدية أو كتاب أو نحو ذلك على ما جرت به عادته معهم فاذا اعتادوا ذلك وصاروا يتأذون بتركه حرم قطعه لان ذلك يعدّ من قطيعة الرحم وهي من الكبائر لا يقال كيف يكون ترك السنة حراما لانا نقول انما حرم من حيث التأذي الذي حصل بالقطع لا من حيث ترك السنة (قوله واذا أعمر الخ) لا يخفى ان لفظ العمرى والرقبى من الفاظ الهبة لكنها صيغة مخصوصة فالعمرى من العمر لذكر لفظ العمر فيها والرقبى من الرقوب لان كلا منهما يرقب موت صاحبه وقوله شخص اشارة الى ان فاعل اعمر وأرقب ضمير عائد على الشخص فهو على تقدير أي لانه تفسير للضمير وليس المراد بيان الفاعل فيكون المتن حذفه لانه لا يجوز حذف الفاعل الا في مسائل ليس هذا منها (قوله شيأ) مفعول ثان والمفعول الاول محذوف والتقدير واذا عمر الشخص غيره شيأ فهو متعد لمفعولين كما يصرح به قوله أعمرتك هذه الدار وقوله أي دارا تفسير للشئ وقوله مثلا أي أو مثلا أي أو عبدا أو كتابا أو نحو ذلك (قوله كقوله أعمرتك هذه الدار) أي جعلتها لك عمرك وكذا لو قال وهبتك هذا عمرك أو حياتك أو ما عشت وان زاد فان مت عادت لي بخلاف ما لو قال جعلتها لك عمري أو عمر زيد مثلا فانه لا يصح فيهما على الراجح لان فيهما تأقيت الملك لان الواهب أو زيدا قد يموت أولا وانما اغتفر الاول لانه تصريح بالواقع لان الانسان لا يملك الامدة حياته ولا يصح تعليق العمرى كقوله اذا جاء فلان أو رأس الشهر فقد جعلت هذا الشئ لك عمرك (قوله أو أرقبه) الظاهر أن الضمير في كلام المصنف راجع الى الشئ فيكون هو المفعول الثاني والمفعول الاول محذوف والتقدير أو أرقب غيره اياه أي الشئ وظاهر كلام الشارح أن الضمير في كلام المصنف عائد الى الغير لانه جعله مفعولا أولا وجعل الثاني محذوفا قدره بقوله اياها ولا يخفى بعده من كلام المصنف وان كان صحيحا في نفسه والمقام سهل ولله الحمد (قوله كقوله أرقبتك هذه الدار) أي جعلتها لك رقبى فالصيغة الثانية تصريح بمعنى الاولى وانما ذكرها الشارح بقوله أو جعلتها لك رقبى اشارة الى اختلاف الصيغ وان كان المراد واحدا وقد بينه بقوله أي ان مت قبلي عادت لي وان مت قبلك استقرت لك بل لو صرح بذلك في صيغته لم يضر (قوله فقبل وقبض) اشارة الى أن قول

(واذا أعمر) شخص (شيأ) أى دارا مثلا كقوله أعمرتك هذه الدار (أو أرقبه) اياها كقوله أرقبتك هذه الدار وجعلتها لك رقبى أى ان مت قبلى عادت الى وان مت قبلك استقرت لك فقبل وقبض

المصنف كان الخ يتوقف على تقدير لابد منه وانما حذفه المصنف للعلم به مما سبق فاذا لم يقبل أو لم يقبض لم يكن كذلك كما لا يخفى (قوله كان ذلك الشئ للمعمر أو للمرقب بلفظ اسم المفعول فيهما) أى لا للمعمر ولا للمرقب بلفظ اسم الفاعل فيهما وقوله ولورثته من بعده أى لورثة أحدهما من بعده فالضمير عائد للاحد لان العطف بأو والمعنى أنها لورثة المعمر أو المرقب بلفظ اسم المفعول فيهما وهذا هو المراد من خبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها وخبر أبى داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيأ أو أرقبه فهو لورثته أى لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا فى أن يعود اليكم فان مصيره الميراث لورثة المعمر والمرقب بلفظ اسم المفعول فيهما (قوله ويلغو الشرط المذكور) أى فى العمرى والرقبى والمراد المذكور ولو بحسب القوة ليشمل ما اذا لم يصرح بالشرط فانه يفهم من اللفظ وليس لنا موضع يصح فيه العقد ويلغو فيه الشرط الفاسد المنافى لمقتضاه الا هذا كما قاله الحلبى *(فصل فى أحكام اللقطة)* أى بجواز أخذها وتركها كما سيأتى فى قوله فله أخذها وتركها وهى مناسبة للهبة لتغليب الاكتساب فيهما على الامانة والولاية وان كان الاكتساب فيها آخرا بعد التعريف والامانة والولاية أولا حين الاخذ والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الآمرة بالبر والاحسان كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفى أخذها حفظها على مالكها وردها عليه بر واحسان والاخبار الواردة فى ذلك كخبر مسلم والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه وأركانها ثلاثة لاقط وملقوط ولقط (قوله وهى) أى اللقطة لغة وقوله بفتح القاف أى واسكانها مع ضم اللام فيهما ولعله اقتصر على الفتح لانه الاشهر وظاهر كلامهم أن اللغتين بمعنى الملقوط ومقتضى القاعدة أنها بفتح القاف بمعنى اللاقط وباسكانها بمعنى الملقوط قال ابن برى وهو الصواب لان الفعلة بالفتح للفاعل كالضحكة بالفتح بمعنى الضاحك كثيرا وبالاسكان للمفعول كالضحكة بالسكون بمعنى المضحوك عليه كثيرا ومجئ فعلة بالتحريك للمفعول نادر فعلى ظاهر كلامهم يكون ما هنا من النادر ويقال فيها لقاطة بضم اللام مع الالف ولقط كسبب وقوله اسم الشئ الملتقط بفتح القاف على معنى اسم المفعول وهو الملقوط (قوله ومعناها شرعا) أى وأما لغة فهو ما تقدم وهو ما ذكره بقوله وهى اسم للشئ الملتقط وهذا يدل على تقدير لغة كما تقدم وقوله ما ضاع الخ أى شئ ضاع الخ فيشمل المال والاختصاص كالسرجين وجلد الميتة فهو أعم من قول بعضهم مال ضاع الخ وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ليس بقيد بل مثله الاختصاص وانما ذكره جريا على الغالب ونظرا لقول المصنف فيما يأتى فان لم يجد صاحبها كان له أن يتملكها بشرط الضمان وقوله من مالكه ليس بقيد بل مثله المستعير والمستأجر والغاصب فالتعبير بالمالك جرى على الغالب والمراد من له اليد على ذلك الشئ (قوله بسقوط أو غفلة) كأن سقط من صاحبه أو غفل عنه فضاع فيهما وقوله ونحوهما أى كنوم وهرب واعياء بعير تركه صاحبه وعجزه عن حمل ثقيل فألقاه بخلاف ما ضاع بغير ذلك كأن ألقت الريح ثوبا فى داره أو ألقى فى حجره من لا يعرفه كيسا وهو هارب أو مات مورثه عن ودائع لا يعرف ملاكها وما يلقيه البحر على الساحل من أموال الغرقى وما يوجد فى عش الحدأة ونحوها فهو مال ضائع الامر فيه لبيت المال فان لم ينتظم صرفه فى وجوه الخير بنفسه ان عرفها وهو مأجور على ذلك والا أعطاه لعدل يعرفها

(كان) ذلك الشئ (للمعمر أو للمرقب) بلفظ اسم المفعول فيهما (ولورثته من بعده) ويلغو الشرط المذكور

(فصل) فى أحكام اللقطة

وهى بفتح القاف اسم للشئ الملتقط ومعناها شرعا ما ضاع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوهما

(قوله وإذا وجد شخص) أي حر بخلاف الرقيق فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده وإن لم ينهه بأن سكت عليه لأن في اللقطة معنى الامانة والولاية ابتداء ومعنى التملك انتهاء وهو ليس من أهلها فإن أخذها منه فهو اللاقط سيدا كان أو أجنبيا ولو استحفظه عليها سيده ليعرفها وهو أمين جاز وصح تعريفه حينئذ فإن لم يكن أمينا فهو متعد باقراره عليها فكأنه أخذها منه وردها إليه وأما التقاطه بإذن سيده فصحيح ويكون سيده هو الملتقط ويصح لقط المكاتب كتابة صحيحة ويعرف ويتملك لأنه مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن فإن عجز المكاتب نفسه أو مات رقيقا حفظ القاضي لقطته لمالكها ولا يأخذها السيد لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه والمبعض في نوبته كالحر وفي نوبة سيده كالقن إن كان هناك مهايأة وإلا فبحسب الرق والحرية كشخصين التقطا وكذا سائر الاكتساب والمؤن وأما أرش الجناية منه أو عليه فموزع عليهما مطلقا لأنه يتعلق بالرقبة في الجناية منه وبدلها في الجناية عليه وهي مشتركة بينهما ولو في نوبة أحدهما ويدل على التقييد بالحر أن الشارح لم يقل في التعميم حرا أو لا غاية الامر أن في مفهومه تفصيلا هكذا يستفاد من الشيخ الخطيب وأما المحشي فقال ويشمل كلامه الحر والرقيق وتبعه في التقرير على ذلك فتدبر (قوله بالغا كان الخ) عمم في الواجد بتعميمات ثلاثة وهو تعميم في الواجد من حيث الصحة وإن كان الولي ينزع اللقطة من يد الصبي ويعرفها وكذلك القاضي ينزعها من الفاسق ويضعها عند عدل كما سيذكره الشارح فيهما وقوله أو لا أي أو لم يكن بالغا بأن كان صبيا ولو غير مميز ومثله المجنون وكالصبي والمجنون السفيه إلا أنه يصح تعريفه دونهما وقوله مسلما أو لا أي أو لم يكن مسلما بأن كان كافرا فيصح اللقط منه ولو في دار الاسلام ودخل فيه الكافر المعصوم والمرتد لكن المعتمد أن المرتد لا يتملك بعد التعريف لأن ملكه موقوف وقوله فاسقا أو لا أي أو لم يكن فاسقا بأن كان عدلا لكن يكره اللقط للفاسق لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة (قوله لقطة) مفعول لوجد وقوله في موات أو طريق ومنه الشارع فإنه الطريق النافذ كما مر ومثله المسجد والرباط والمدرسة ونحوها من محال اللقطة وخرج بذلك ما وجد في موضع مملوك فليس لقطة بل هو لمالكه إن ادعاه وإلا فلمن تلقى الملك عنه وهكذا حتى ينتهي الامر إلى المحيي فهو له وإن نفاه لأنه ملك الارض وما فيها بالاحياء ولم يخرج عن ملكه لأنه لا يتبع الارض في البيع وهذا هو المعتمد وقيل هو له إن ادعاه فإن لم يدعه فهو لقطة كما قاله المتولي وأقره في الروضة (قوله فله أخذها) أي لأن خيانته لم تتحقق والاصل عدمها وعليه الاحتراز والتحفظ إذا حدثته نفسه بالخيانة بعد أخذها وقوله وتركها أي وله تركها خشية الخيانة فيها في المستقبل وقوله ولكن أخذها أولى من تركها استدراك على قوله فله أخذها وتركها لأنه يقتضي استواءهما فدفع ذلك بالاستدراك المقتضي أن الاخذ مستحب إن وثق بأمانة نفسه في الحال والمستقبل كما أشار إلى ذلك بقوله إن كان على ثقة من القيام بها أي إن كان على علم من نفسه بالقيام بحفظها فالثقة بمعنى التوثق وهو العلم ومن بمعنى الباء والكلام على تقدير مضاف فإن لم يثق بأمانة نفسه في الحال بل تحقق الخيانة حالا حرم عليه أخذها ويصير ضامنا لها إن أخذها ويبرأ بدفعها للحاكم الأمين ويلزمه قبولها منه وإن وثق بأمانة نفسه في الحال ولم يثق بأمانة نفسه في المستقبل أبيح له أخذها

(وإذا وجد شخص) بالغا كان أو لا مسلما كان أو لا فاسقا كان أو لا (لقطة في موات أو طريق فله أخذها وتركها) لكن (أخذها أولى من تركها إن كان) الآخذ لها (على ثقة من القيام بها)

وان تحقق الخيانة فى المستقبل كره له أخذها وقد يجب الاخذ كما لو تحقق الضياع لو لم يأخذها (قوله فلو تركها من غير أخذ لم يضمنها) وان كره له تركها بالشرط الذى ذكره المصنف فالحاصل أنه لا يضمنها بالترك سواء سن له أخذها أو أبيح أو حرم أو وجب ففى جميع الصور لا ضمان بتركها وان أثم فى صورة الوجوب (قوله ولا يجب الاشهاد على التقاطها) بل يسن نظرا لما فيها من الاكتساب وحملوا الامر بالاشهاد فى خبر أبى داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب ويسن له مع الاشهاد تعريف شئ من اللقطة للشهود فان استوعب الصفات للشهود كره ولا يضمنها بخلاف ما لو استوعبها فى التعريف والفرق أن الشهود محصورون ولا تهمة فيهم بخلافه فى التعريف فربما يعتمد الكاذب الصفات التى يذكرها فيضمن كما سيأتى (قوله وينزع القاضى) أى لا غيره وقوله من الفاسق أى لانه ليس من أهل الحفظ لعدم أمانته ومثله الكافر لانه أفسق الفساق ومن الكافر بل أشد المرتد فيصح لقط هؤلاء ولكن ينزع اللقطة منهم القاضى ويضعها عند عدل لانهم ليسوا أهلا للحفظ لعدم أمانتهم (قوله ولا يعتمد تعريف الفاسق اللقطة) أى وحده لئلا يخون فيها أخذا من قول الشارح بل يضم القاضى اليه رقيبا عدلا يمنعه من الخيانة فيها ومعنى الرقيب المشرف والمطلع فاذا تم التعريف تملكها الفاسق لانه الملتقط (قوله وينزع الولى اللقطة من يد الصبى) ومثله المجنون فينزع اللقطة منه وليه فان قصر فى انتزاعها منهما حتى تلفت ولو باتلافهما ضمنها فى مال نفسه ولو حاكما ثم يعرف التالف وان لم يقصر فلا ضمان على أحد وقوله ويعرفها ولا تؤخذ مؤنة التعريف من مال المحجور عليه بل يراجع الحاكم ليقترض عليه أو يبيع جزأ منها (قوله ان رأى المصلحة فى تملكها له) أى حيث يجوز له الاقتراض لان تملكها فى معنى الاقتراض بأن احتاج الى نفقة أو كسوة وعنده ما يوفى كدين مؤجل ومتاع كاسد وان لم ير المصلحة فى تملكها له حفظها أو سلمها للقاضى (قوله واذا أخذها) أى الملتقط سواء الواثق بأمانة نفسه وغيره وقوله أى اللقطة تفسير للضمير البارز الذى هو مفعول وأما تفسير الضمير المستتر الذى هو الفاعل فقد علمته من قولنا أى الملتقط وقوله وجب عليه أن يعرف الخ أى على ما قاله ابن الرفعة كصاحب الكافى وقضية كلام الجمهور أن معرفة هذه الاوصاف عقب الاخذ سنة وهو ما قاله الاذرعى وغيره وهو المعتمد فيكون كلام المصنف ضعيفا هذا ان حمل على معرفتها عقب الاخذ كما صنع الشارح حيث قال عقب أخذها فان حمل على معرفتها عند التملك بعد التعريف لم يكن ضعيفا بل محله المعرف ما يدخل فى ضمانه وقوله فى اللقطة فيه اظهار فى محل الاضمار للايضاح للمبتدى وقد عرفت ما فى قوله عقب أخذها من أن الوجوب حينئذ ضعيف والمعتمد الندب (قوله ستة أشياء) أى على عد المصنف وهى ترجع الى أربع لان العفاص بمعنى الوعاء كما جرى عليه الشارح وهو المحكى فى تحرير التنبيه عن الجمهور والعدد والوزن بل والكيل والذرع يعبر عنها بالقدر فانه يشمل الاربعة وترك اثنين وهما الصنف وصفتها من صحة وتكسير ونحوهما ويمكن ادراجهما فى الجنس بأن يراد به ما يشمل الصنف والصفة (قوله وعاءها) بكسر الواو وبالمد أى ظرفها وقوله من جلد أو خرقة بيان للوعاء وقوله مثلا أى أو قفة أو نحو ذلك (قوله وعفاصها) وهو بكسر العين المهملة وبالفاء وبالصاد المهملة وأصله كما فى تحرير التنبيه عن

الخطابى

فلو تركها من غير أخذ لم يضمنها ولا يجب الاشهاد على التقاطها لتملك أو حفظ وينزع القاضى اللقطة من الفاسق ويضعها عند عدل ولا يعتمد تعريف الفاسق اللقطة بل يضم القاضى اليه رقيبا عدلا يمنعه من الخيانة فيها وينزع الولى اللقطة من يد الصبى ويعرفها ثم بعد تعريفها يتملك اللقطة للصبى ان راى المصلحة فى تملكها له (واذا أخذها) أى اللقطة (وجب عليه أن يعرف) فى اللقطة عقب أخذها (ستة أشياء وعاءها) من جلد أو خرقة مثلا (وعفاصها) هو بمعنى الوعاء

الخطابى الجلد الذى يلبس رأس القارورة وهو مراد المصنف كصاحب التنبيه لانهما جمعا
بين الوعاء والعفاص وهو يقتضى المغايرة بينهما وكذلك العطف يقتضى المغايرة بينهما وان كان
المحكى فى تحرير التنبيه عن الجمهور أن العفاص هو الوعاء وجرى عليه فى الروضة حيث قال
فيعرف عفاصها وهو وعاؤها وجرى عليه الشارح حيث قال وهو بمعنى الوعاء فهو مرادف له
على هذا لكنه لا يناسب كلام المصنف فهو حمل له على غير مراده فالاولى تفسيره بما يلبس رأس
القارورة وعلى هذا فلا مرادفة (قوله ووكاءها) بكسر الواو فقوله بالمد أى مع كسر الواو
وقوله وهو الخيط الذى تربط به لعله اقتصر عليه لانه الغالب وعبارة الشيخ الخطيب ما تربط به من
خيط أو غيره (قوله وجنسها) هو بالمعنى الشامل للنوع والصفة فلا حاجة لزيادتهما وقوله
من ذهب أو فضة أى مثلا وعبارة الشيخ الخطيب من نقد أو غيره وهى أعم (قوله وعددها)
أى كاثنين فأكثر وقوله وو زنها أى كرطل أو أكثر ولعل اقتصاره على العدد والوزن للغالب
فان الغالب فى اللقطة أن تكون معدودة أو موزونة والا فالكيل والذرع كذلك وبغنى عن
الاربعة القدر كما تقدم (قوله ويعرف) أى المتقدم فى كلام المصنف وقوله بفتح أوله
وسكون ثانيه من المعرفة أى مع تخفيف الراء وهو احتراز عن ضم أوله وفتح ثانيه مع تشديد الراء
فانه من التعريف الآتى وهو غير مراد هنا (قوله وأن يحفظها) أى لمالكها الى ظهوره
لما فيها من معنى الولاية والامانة وان كان المغلب فيها الاكتساب كما مر والذى يدل على أن المغلب
فيها الاكتساب أنه يصح التقاط الفاسق والذمى ولولا أن المغلب فيها ذلك لما صح التقاطهما
(قوله حتما) هو مستدرك لتسلط الوجوب عليه بواسطة عطف يحفظ على يعرف كما يصرح
به صنيع الشارح حيث قدر أن واعله ذكره ايضاحا لئلا يغفل عن مقتضى العطف وأما كلام
المصنف فيحتمل فى حد ذاته الاستئناف فيحتاج لقوله حتما وبالجملة فالوجوب مسلم فى الحفظ
ضعيف فى المعرفة السابقة (قوله فى حرز مثلها) أى اللقطة وهو متعلق بيحفظ (قوله ثم بعد
ماذكر) أى من أخذها ومعرفة الامور السابقة وأفاد التعبير بثم أن التعريف ليس على الفور
وهو ما صححه الشيخان لكن ذهب القاضى أبو الطيب الى وجوب الفورية واعتمده الغزالى
ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو فى غاية البعد
والظاهر أن المراد عدم الفورية المتصلة بالالتقاط والاوجه ما توسطه الاذرعى وهو عدم
جواز تأخيره المفوت لمعرفة المالك فيجوز التأخير ما لم يغلب على الظن فوات معرفة المالك كما
قاله البلقينى (قوله اذا أراد الملتقط تملكها) قضيته أنه اذا أراد الملتقط حفظها لا يجب عليه
التعريف بل يندب وهو ضعيف والمعتمد أنه يجب عليه التعريف ولو التقطها للحفظ فما جرى
عليه المحشى ضعيف حتى لو أراد الحفظ فعرفها سنة ثم أراد التملك عرفها سنة أخرى ولو التقطها
اثنان عرفها كل واحد نصف سنة بأن يعرفها أحدهما يوما ثم الآخر يوما أو جمعة وجمعة
أو شهرا وشهرا لانها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها الا انها انما تقسم
بينهما عند التملك وهذا هو الاشبه كما قاله السبكى وان خالف فى ذلك ابن الرفعة حيث قال يعرف
كل واحد منهما سنة لانه ملتقط لنصفها وهو كلقطة كاملة (قوله عرفها) أى وجوبا بنفسه
أو نائبه ويبين فى التعريف زمن وجدان اللقطة وندبا كتب أنه التقطها وقت كذا وندب

(ووكاءها) بالمد وهو الخيط
الذى تربط به (وجنسها)
من ذهب أو فضة (وعددها
ووزنها) ويعرف بفتح أوله
وسكون ثانيه من المعرفة
(و) أن (يحفظها) حتما
(فى حرز مثلها ثم) بعد
ماذكر (اذا أراد) الملتقط
(تملكها عرفها) بتشديد
الراء من التعريف

أيضا كتب صفاتها و يمتنع التعريف على من غلب على ظنه أن السلطان أو نائبه اذا علم بها يأخذها بل يمتنع عليه الاشهاد حينئذ وتكون أمانة بيده أبدا كما فى نكت التنبيه وغيرها (قوله سنة) أى اذا لم تكن حقيرة كما يدل عليه قول الشارح ومن التقط شيأ حقيرا لا يعرفه سنة والمعنى فى اعتبار السنة أن القوافل لا تتأخر فيها غالبا ولانه لو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع الناس من التقاطها فكان فى اعتبار السنة نظر للفريقين معا ولو مات الملتقط فى أثناء السنة بنى وارثه على ما مضى كما بحثه الزركشى (قوله على أبواب المساجد) أى لان ذلك أقرب الى وجود صاحبها ولذلك قال عند خروج الناس وقوله من الجماعة متعلق بخروج كما هو ظاهر وعلم من قوله على أبواب المساجد أنه لا يعرف فيها فيحرم ان شوش والا كره وبهذا يجمع بين قول من قال بأنه يكره التعريف فيها وقول من قال بأنه يحرم التعريف فيها الا المسجد الحرام لانه مجمع الناس فيعرف فيه ولا يجوز لقط حرم مكة الا لحفظ ويجب تعريف لقطته أبدا لخبر ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة للتخصيص واذا أراد اللاقط السفر دفعها للحاكم أولامين فان سافر بها ضمنها الا باذن حاكم يراه وخرج بحرم مكة حرم المدينة والاقصى فهما كسائر البلاد فى حكم اللقطة خلافا لمن ألحقهما به وانظر لو وجد اللقطة فى المصلى نفسها فهل يعرفها فيها نظرا لشمول قوله وفى المواضع التى وجدها فيها أو على أبوابها كما لو وجدها خارجها أو يفرق بين أن يكون فيه مجاورون كالازهر أولا كغير الازهر من كثير من المساجد وخير الامور الوسط (قوله وفى الموضع الذى وجدها فيه) وفى بعض النسخ وفى المواضع التى وجدها فيها لان طلب الشئ فى الموضع الذى وجدها فيه أكثر الا أن يكون مفازة ونحوها من الاماكن الخالية فلا يعرف فيها اذ لا فائدة فى التعريف فيها فان مرت به قافلة تبعها وعرف فيها ان أراد ذلك فان لم يرد ذلك ففى بلد يقصدها ولو بلدته التى سافر منها فلا يكلف العدول عنها الى أقرب البلاد الى ذلك المكان وبهذا تعرف ما فى قول المحشى ففى أقرب الاماكن اليه من بلد أو غيره (قوله وفى الاسواق ونحوها) أى كالقهاوى وقوله من مجامع الناس بيان لنحوها (قوله ويكون التعريف على العادة زمانا ومكانا) أى فى الزمان والمكان فالزمان ما سيذكره بقوله ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف الخ والمكان كبلد اللقط وقريته وقد ذكره بقوله على أبواب المساجد وفى الموضع الذى وجدها فيه وفى الاسواق ونحوها (قوله وابتداء السنة من وقت التعريف لا الالتقاط) ظاهره وان طال الزمن بينهما وهو ظاهر على القول بأنه على التراخى لا القول بأنه على الفور وظاهر قوله ثم اذا أراد تملكها عرفها سنة أنه من وقت ارادة التملك (قوله ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف) أى كما قد يتوهم من قوله عرفها سنة فليس المراد أنه يستوعب السنة بالتعريف (قوله بل يعرف الخ) اضراب انتقالى لا ابطالى وقد اقتصر الشارح على مرتبتين من مراتب التعريف الاربعة فالمرتبة الاولى أن يعرف كل يوم مرتين طرفيه أسبوعا والمرتبة الثانية أن يعرف كل يوم طرفه أسبوعا أو أسبوعين والمرتبة الثالثة أن يعرف كل أسبوع مرة أو مرتين الى أن تتم سبعة أسابيع والمرتبة الرابعة أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين الى آخر السنة فالشارح ذكر المرتبة الاولى بقوله بل يعرف أولا كل يوم

مرتين

(سنة على ابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعة (وفى الموضع الذى وجدها فيه) وفى الاسواق ونحوها من مجامع الناس ويكون التعريف على العادة زمانا ومكانا وابتداء السنة من وقت التعريف لا الالتقاط ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف

مرتين طرفي النهار وقد عرفت أنه اسبوع وذكر المرتبة الثالثة بقوله ثم يعرف بعد ذلك كل أسبوع مرة أو مرتين وقد عرفت أنه سبعة أسابيع وقد حذف المرتبة الثانية وهي أن يعرف كل يوم طرفه مرة وقد عرفت أنه أسبوع أو أسبوعان والمرتبة الرابعة وهي أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين وقد عرفت أنه بقية السنة وهذا هو المشهور وقيل انه يعرف كل مدة من هذه المدد ثلاثة أشهر فيعرف كل يوم مرتين طرفيه ثلاثة أشهر ثم يعرف كل يوم طرفه مرة ثلاثة أشهر ثم يعرف كل أسبوع مرة ثلاثة أشهر ثم كل شهر مرة ثلاثة أشهر وهو ضعيف بل ماذكروه ليس متعينا بل الضابط المعتمد أن يكون التعريف بحيث لا ينسى أن التعريف الثاني تكرار للأول بل ينسب بعض مرات التعريف الى بعض وانما جعل التعريف في الأزمنة الأولى أكثر لأن تطلب المالك فيها أكثر (قوله أولا) أي في أول السنة وقوله كل يوم مرتين طرفي النهار أي لأنهما وقت اجتماع الناس ولذلك قال لا ليلا ولا وقت القيلولة لأنهما ليسا من أوقات الاجتماع بل من أوقات النوم والراحة غالبا وهذه هي المرتبة الأولى وهي اسبوع كما عرفت (قوله ثم يعرف بعد ذلك الخ) قد عرفت أن هذه هي المرتبة الثالثة وحذف المرتبة الثانية وهي أن يعرف كل يوم مرة طرفه أسبوعا أو أسبوعين وقوله كل أسبوع مرة أو مرتين أي الى أن تتم سبعة أسابيع وحذف المرتبة الرابعة وهي أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين بقية السنة كما تقدم (قوله ويذكر الملتقط) أي بنفسه أو نائبه ندبا لا وجوبا وقوله بعض أوصافها فلا يستوعبها لأنه قد يعتمدها الكاذب بل قد يرفعه الى حاكم مذهبه يرى أن اللاقط يلزمه دفع اللقطة بالصفات (قوله فان بالغ فيها ضمن) أي فان بالغ في صفاتها ضمن وظاهره وان لم يستوعب جميعها لكن تعبير غيره بالاستيعاب يقتضي أنه لا يضمن الا بالاستيعاب وتقدم أنه لو استوعبها في الاشهاد فلا ضمان لعدم تهمة الشهود ولأنه أبلغ في الحفظ بخلافه في التعريف فيحرم الاستيعاب ويضمن (قوله ولا يلزمه مؤنة التعريف الخ) أي لأن الحظ حينئذ للمالك فقط وقوله ان أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها وكذا ان أطلق بأن لم يقصد حفظا ولا تملكا وقوله بل يرتبها القاضي من بيت المال أي تبرعا كما اعتمده الأذرعي ويدل عليه قوله أو يقترضها على المالك ومحل ترتيبها من بيت المال ان كان فيه سعة وقوله أو يقترضها على المالك أي ان لم يكن في بيت المال سعة فأو في كلامه للتنويع ولا فرق في الاقتراض بين أن يكون من اللاقط أو غيره وفي معنى ذلك أن يأمره بصرفها ليرجع بها على المالك أو يبيع بعضها ان رآه لمؤنة الباقي (قوله وان أخذ اللقطة ليتملكها) أي أو يختص بها ولو بعد لقطها للحفظ أو مطلقا وكلاقطه للتملك لقطه للخيانة فمؤنة التعريف عليه حينئذ مالم يعد الى قصد الأمانة والحفظ والا فلا مؤنة عليه وهذا في غير المحجور عليه أما فيه فلا مؤنة في ماله بل يراجع وليه الحاكم ليبيع جزأ منها أو يقترض عليه كما مر وقوله وجب عليه تعريفها ولزمه مؤنة تعريفها أي وجب عليه الأمران معا فلا ينافي أنه اذا قصد الحفظ وجب عليه تعريفها على المعتمد دون مؤنة التعريف وقوله سواء تملكها بعد ذلك أم لا أي لأن المدار على قصد التملك وان لم يتملك بعد ذلك بالفعل (قوله ومن التقط شيأ حقيرا) هو ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا متمولا كان أو مختصا ولا يتقيد بشئ وقوله لا يعرفه سنة بل يعرفه زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه بعد ذلك الزمن

أولا كل يوم مرتين طرفي النهار لا ليلا ولا وقت القيلولة ثم يعرف بعد ذلك كل أسبوع مرة أو مرتين ويذكر الملتقط في تعريف اللقطة بعض أوصافها فان بالغ فيها ضمن ولا يلزمه مؤنة التعريف ان أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها بل يرتبها القاضي من بيت المال أو يقترضها على المالك وان أخذ اللقطة ليتملكها وجب عليه تعريفها ولزمه مؤنة تعريفها سواء تملكها بعد ذلك أم لا ومن التقط شيأ حقيرا لا يعرفه سنة بل يعرفه زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه بعد ذلك الزمن

ويختلف ذلك باختلاف الاموال والاحوال ومحل ذلك ان كان مما لا يعرض عنه غالبا فان كان كذلك كبرة وزبيبة واختصاص بيسير فلا يعرف بل يستقل به واجده وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه رأى رجلا يعرّف زبيبة فضربه بالدرة وكانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان من الورع ما يمقت الله عليه (قوله فان لم يجد صاحبها بعد تعريفها كان له أن يتملكها) أي أو يختص بها واذا تملكها الملتقط بعد التعريف ولم يظهر لها مالك فلا شيء عليه في انفاقها ولا مطالبة عليه في الدار الآخرة لانها من اكسابه هذا ان عزم على ردها ان بان مالكها والا طولب بها في الآخرة (قوله بشرط الضمان لها) ليس من الصيغة كما يعلم من كلام الشارح بعد بل هو بيان للواقع (قوله ولا يملكها الملتقط بمجرد مضي السنة) أي أو المدة التي يظن أن المالك يعرض بعدها في الحقير فلو قال بمجرد مضي مدة التعريف لكان أعم وقوله بل لا بد من لفظ يدل على التملك أي كما يقتضيه قول المصنف كان له أن يتملكها فهو مفاد كلام المصنف فكان المقام للتفريع وانما احتيج الى لفظ أو نحوه لانه تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء ونحوه وبحث ابن الرفعة في لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لا بد فيها من لفظ يدل على نقل الاختصاص (قوله فان تملكها وظهر مالكها الخ) ولا تدفع لمدعيها بلا وصف ولا بينة الا أن يعلم اللاقط أنها له فيلزمه دفعها له وان وصفها له وظن صدقه جاز دفعها له عملا بظنه بل يسن فان دفعها له بالوصف فثبتت لآخر بحجة حولت له عملا بالحجة فان تلفت عند الواصف فللمالك تضمين كل منهما والقرار على المدفوع له لحصول التلف عنده (قوله وهي باقية) أي بحالها لم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها كالعتق والوقف والرهن وقوله واتفقا على ردّ عينها أو بدلها فالامر فيه واضح أي ظاهر جلي لانه يرد حينئذ ما اتفقا عليه من بدلها وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم أو عينها بزيادتها المتصلة وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة (قوله وان تنازعا) أي في أداء عينها أو بدلها كما فسره بقوله فطلبها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها وهذا مقابل لقوله واتفقا وقوله أجيب المالك في الاصح هو المعتمد (قوله وان تلفت اللقطة) أي حسا أو شرعا بأن تعلق بها حق لازم يمنع بيعها كوقف وعتق ورهن وهذا مقابل لقوله وهي باقية وقوله يوم التملك لها أي لانه وقت دخولها في ضمانه (قوله وان نقصت بعيب) أي حدث بعد التملك وقوله فله أخذها مع الارش في الاصح هو المعتمد فيضمن الملتقط الارش بالعيب كما يضمنها كلها بالتلف وللمالك العدول الى بدلها سليمة ولو أراد اللاقط الرد بالارش وأراد المالك العدول الى البدل أجيب اللاقط

(فصل في بيان أقسام اللقطة وحكم كل منها) وحاصل ذلك أن اللقطة ان لم تتغير بطول البقاء كالذهب والفضة فهو القسم الاول وحكمه أنه بعد تعريفه يتملكه بشرط الضمان أو يحفظه على الدوام وان تغيرت بالتأخير فان لم تقبل التجفيف بالعلاج كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب فهو القسم الثاني وحكمه أنه يتخير بين تملكه في الحال وأكله أو شربه وغرم بدله من مثل أو قيمة وبيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفه ليتملك الثمن المذكور وان قبلت التجفيف بالعلاج كالرطب الذي يتتمر والعنب الذي يتزبب فهو القسم الثالث وحكمه أنه يتخير بين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرّفه ليتملك الثمن المذكور كما مر وتجفيفه وحفظه لمالكه فان

(فان لم يجد صاحبها) بعد تعريفها (كان له أن تملكها بشرط الضمان) لها ولا يملكها الملتقط بمجرد مضي السنة بل لا بد من لفظ يدل على التملك كتملكت هذه اللقطة فان تملكها وظهر مالكها وهي باقية واتفقا على ردعينها أو بدلها فالامر فيه واضح وان تنازعا فطلبها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها أجيب المالك في الاصح وان تلفت اللقطة بعد تملكها غرم الملتقط مثلها ان كانت مثلية أو قيمتها ان كانت متقومة يوم التملك لها وان نقصت بعيب فله أخذها مع الارش في الاصح

(فصل)

تبرع الملتقط أو غيره بالتجفيف فظاهر والا باع منه ما يساوى مؤنة التجفيف باذن الحاكم ان وجده والا استقل بالبيع وجفف بثمن الجزء الذى باعه الباقى أو اقترض على المالك ما يجففه به وان احتاجت الى نفقة كالحيوان فهو القسم الرابع وحكمه أنه ان كان لا يمتنع من صغار السباع فهو مخير فيه بين تملكه ثم أكله فى الحال وغرم قيمته ان وجده فى المفازة وان وجده فى العمران امتنعت هذه الخصلة لسهولة البيع فى العمران دون المفازة فقد لا يجد فيها من يشتريه ويشق النقل الى العمران وبين تركه بلا أكل بل يمسكه عنده ويتطوع بالانفاق عليه فان لم يتطوع فلينفق باذن الحاكم ان وجده والا أشهد وبين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفها ثم يتملك الثمن المذكور وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى أن يتملكه فى الحال ويستبقيه للدر والنسل لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه وان كان يمتنع من صغار السباع فان وجده فى الصحراء الآمنة امتنع أخذه للتملك وجاز أخذه للحفظ فان كانت غير آمنة بأن كان الزمن زمن نهب جاز أخذه للتملك وللحفظ أيضا وان وجده فى الحضر تخير بين امساكه والانفاق عليه وبيعه وحفظ ثمنه وامتنع أكله كما تقدم ويعلم من استقصاء كلام المصنف ولفظ فصل ساقط فى بعض النسخ (قوله واللقطة) أى بالنظر الى ما يفعل فيها من النظر الى ذات الشئ الملتقط وقوله وفى بعض النسخ وجملة اللقطة أى وجملة أنواعها وقوله على أربعة اضرب اى مشتملة على اربعة اضرب من اشتمال الكلى على جزئياته فاندفع بهذا قول المحشى كان الاولى اسقاط لفظة على ومعنى الاضرب الانواع وهى جمع ضرب بفتح فسكون وهو النوع فالضرب والنوع والقسم ألفاظ متقاربة أو متحدة (قوله أحدها) أى أحد الاضرب الاربعة وقوله ما يبقى على الدوام اى النسبى فان دوام كل شئ بحسبه والافكل من عليها فان وقوله كذهب وفضة أى وغيرهما مما لا يسرع اليه الفساد ولا يحتاج الى نفقة كالثياب والحديد ونحو ذلك (قوله فهذا) أى الذى ذكره فى قوله ثم اذا أراد تملكها عرفها سنة الى أن قال ثم ان لم يجد صاحبها كان له أن يتملكها بشرط الضمان ولذلك قال الشارح أى ما سبق من تعريفها سنة وتملكها بعد السنة وقوله حكمه أى هذا الضرب ولذلك قال الشارح أى حكم ما يبقى على الدوام ولا يخفى أن قوله وتملكها بعد السنة مخصوص بما اذا أراد التملك فلا ينافى أن له أن يحفظها على الدوام فهو مخير بين تملكها وحفظها بعد التعريف كما يعلم مما مر (قوله والضرب الثانى) كان الانسب وثانيها وقوله ما لا يبقى على الدوام أى بل يفسد بالتأخير ولا يبقى بعلاج ولا يمكن تجفيفه أخذا مما بعده وقوله كالطعام الرطب بفتح الراء وسكون الطاء وذلك كالرطب الذى لا يتتمر والعنب الذى لا يتزبب وكالبقول وهى الخضراوات (قوله فهو الخ) أى اذا أردت بيان حكمه فهو الخ والضمير عائد الى معلوم من السياق كما أشار اليه الشارح بقوله أى الملتقط وقوله له أى لما لا يبقى على الدوام وقوله مخير بين خصلتين أى بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهى ولا يخفى ما فى قول المحشى ويقدم التجفيف على البيع والاكل ان تساووا فى المصلحة لان الكلام فيما لا يمكن تجفيفه ولا يبقى بعلاج كما هو ظاهر (قوله أكله) أى بعد تملكه فى الحال وقوله وغرمه أى غرم بدله من مثل فى المثلى أو قيمة فى المتقوم ولذلك قال الشيخ الخطيب أى غرم بدله من مثل أو قيمة وقول الشارح اى غرم قيمته فيه قصور

(واللقطة) فى بعض النسخ وجملة اللقطة (على أربعة أضرب أحدها ما يبقى على الدوام) كذهب وفضة (فهذا) أى ما سبق من تعريفها سنة وتملكها بعد السنة (حكمه) أى حكم ما يبقى على الدوام (و) الضرب (الثانى ما لا يبقى على الدوام كالطعام الرطب فهو) أى الملتقط له (مخير بين خصلتين أكله وغرمه) أى غرم قيمته

وقوله أو بيعه كان الاولى أن يقول وبيعه لان أو لا تقع بعد بين ضرورة أن بين لا تضاف الا لشيئين فالتعبير بأو بعد بين وان جرى على الالسنة غير صحيح والصواب الواو اللهم الا أن تجعل أو بمعنى الواو والمراد بيعه باذن الحاكم ان وجده والا استقل ببيعه وقوله وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه أى ثم يعرفه ليتملك الثمن (قوله والثالث) أى والضرب الثالث وانما لم يقل ذلك لعلمه من نظيره السابق وقوله ما يبقى بعلاج أى ما يبقى على الدوام لكن بعلاج بكسر العين المهملة أى معالجة كالتجفيف وقوله كالرطب بضم الراء وفتح الطاء أى الذى يتتمر وكالعنب الذى يتزبب (قوله فيفعل ما فيه المصلحة) أى فيفعل الملتقط ما فيه المصلحة للمالك فى رأى القاضى وجوبا وقوله من بيعه الخ بيان لما فيه المصلحة وقوله وحفظ ثمنه أى الى ظهور مالكه ويعرفه ثم يتملكه ان أراد التملك وقوله أو تجفيفه وحفظه الى ظهور مالكه ثم ان تبرع الملتقط أو غيره بالتجفيف فظاهر والا باع جزأ منه باذن الحاكم لتجفيف باقيه أو اقترض على المالك ما يجففه به (قوله والرابع) أى والضرب الرابع ولم يصرح بذلك لعلمه من سابقه وقوله ما يحتاج الى نفقة فان تبرع الملتقط أو غيره بالانفاق عليه فذلك ظاهر وان أراد الرجوع أنفق باذن الحاكم ان وجده والا أشهد (قوله كالحيوان) ومنه الآدمى فيصح لقط رقيق صغير غير مميز أو زمن نهب بخلاف زمن الامن فلا يلتقط فيه المميز لانه يستدل بالسؤال فيه على سيده فيصل اليه نعم لا يحل لقط أمة تحل له للتملك لان تملك اللقطة كالاقتراض وهو لا يجوز فى الامة التى تحل لانه يشبه اعارة الامة للوطء بخلاف التقاط الامة التى لا تحل كمجوسية ومحرم وبخلاف التقاطها للحفظ وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان فضل منه شئ فهو للمالك فان لم يكن له كسب أنفق عليه باذن الحاكم فان لم يجده أشهد ان لم يتبرع بالانفاق عليه أحد والا فالامر ظاهر واذا بيع ثم ظهر مالكه وقال كنت أعتقته قبل قوله وتبين فساد البيع (قوله وهو) أى ما يحتاج الى نفقة وقوله ضربان أى نوعان (قوله أحدهما) أى أحد الضربين وقوله حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع أى لا يقوى بنفسه على الامتناع من صغار السباع كذئب ونمر وفهد وانما قيد بصغار السباع لان كبار السباع لا يمتنع منها شئ وذلك كالاسد وقوله كغنم وعجل هو الصغير من ولد البقر ومثله الفصيل وهو ولد الناقة حين يفصل عنها والكبير من الابل والخيل ونحو ذلك مما يضيع بكاسر من السباع أو بخائن من الناس (قوله فهو الخ) أى اذا أردت بيان حكمه فهو الخ والضمير عائد على معلوم من السياق فلذلك قال الشارح أى ملتقطه وقوله مخير أى بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهى كما مر وقوله بين ثلاثة أشياء زاد الماوردى شيأ رابعا وهو أن يتملكه فى الحال ليستبقيه للدر والنسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه ويجوز لقطه للتملك وللحفظ زمن أمن أو نهب من مفازة أو عمران نعم يمتنع الاكل ان لقطه فى العمران لسهولة بيعه فيه بخلافه فى المفازة كما مر (قوله أكله) أى بعد تملكه فى الحال فلا يجوز أكله قبل التملك كما قد يتوهم من ظاهر المتن ويفعله بعض الجهلة ولا يخفى ما فى قول المحشى بعد تملكه وتعريفه سنة لانه مخالف لما فى المنهج وغيره من أن التملك والاكل فى الحال نعم محله فيما اذا التقطه فى المفازة فانه يمتنع الاكل ان لقطه فى العمران كما علمت وهذا كله فى الحيوان المأكول وأما غير المأكول فليس فيه الا الخصلتان الاخيرتان وهما

(أو بيعه وحفظ ثمنه) الى ظهور مالكه (والثالث) فيه ما يبقى بعلاج) والعنب (كالرطب) (فيفعل ما فيه المصلحة من بيعه وحفظ ثمنه أو تجفيفه وحفظه) الى ظهور مالكه (والرابع ما يحتاج الى نفقة كالحيوان وهو ضربان) أحدهما (حيوان لا يمتنع بنفسه) من صغار السباع كغنم وعجل (فهو) اى ملتقطه (مخير) فيه (بين ثلاثة اشياء) (اكله

وغرم ثمنه أو تركه) بلا أكل (والتطوع بالانفاق عليه أو بيعه وحفظ ثمنه) الى ظهور مالكه (و) الثانى (حيوان يمتنع بنفسه) من صغار السباع كبعير وفرس (فان وجده) الملتقط (فى الصحراء) وجب (تركه) وحرم التقاطه للتملك فلو (أخذه للتملك ضمنه (وان وجده) الملتقط (فى الحضر) فهو مخير بين الاشياء الثلاثة فيه) والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع

(فصل) فى احكام اللقيط وهو صبى منبوذ

التطوع بالانفاق عليه عند امساكه وبيعه وحفظ ثمنه (قوله وغرم ثمنه) لو قال وغرم قيمته لكان أولى لان الثمن هو ما وقع عليه البيع ولا بيع هنا لان الفرض أنه تملكه وأكله (قوله أو تركه بلا أكل) أى امساكه عنده وقوله والتطوع بالانفاق عليه أى ان شاء التطوع والا أنفق باذن الحاكم ان وجده والا أشهد كما مرّ (قوله أو بيعه) أى بثمن مثله وقوله وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه ويعرّف الحيوان بعد بيعه سنة ثم تملك الثمن ولا يعرّف الثمن كما هو ظاهر (قوله والثانى) أى والضرب الثانى من ضربى ما يحتاج الى نفقة وهو الحيوان وقوله حيوان يمتنع بنفسه من صغار السباع اما بقوته كالابل والخيل والبغال والحمير وهذا ما أشار اليه الشارح بقوله كبعير وفرس أو بعدوه كالارانب والظباء المملوكة بأن وجد فيها علامة الملك أو بطيرانه كالحمام (قوله فان وجده الملتقط فى الصحراء) أى الآمنة فان لم تكن آمنة جاز لقطه للتملك كما يجوز لقطه للحفظ لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه والحاصل أنه يجوز لقطه للحفظ مطلقا وللتملك الا فى مفازة آمنة فيمتنع لقط ما يمتنع بنفسه من صغار السباع للتملك (قوله تركه) هو بلفظ الفعل الماضى جواب ان فى قوله فان وجده وقوله وحرم التقاطه للتملك لانه مصون بالامتناع من صغار السباع مستغن بالرعى الى أن يجده مالكه ولان طروق الناس فى الصحراء لا يعم فلا تمتد اليه أيدى الخونة وخرج بقيد التملك أخذه للحفظ فيجوز لئلا يضيع بأخذ خائن له (قوله فلو أخذه للتملك ضمنه) ويبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى لا برده الى موضعه (قوله وان وجده الملتقط فى الحضر) كأن وجده ببلدة أو قرية وقوله فهو مخير الخ أى ويجوز لقطه حينئذ ولو للتملك زمن أمن أو زمن نهب وانما جاز لقطه فى الحضر للتملك مع الامن بخلاف الصحراء الآمنة لئلا يضيع بامتداد الايدى الخائنة اليه فى الحضر دون الصحراء لان طروق الناس بها نادر وقوله بين الاشياء الثلاثة أى مجموعها لان الخصلة الاولى لا تأتى هنا لامتناع أكله فى الحضر كما علمت فقول الشارح والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع بيان للمراد بحسب الظاهر والا فالمراد مجموعها أى بعضها وهو الخصلتان الاخيرتان فهو مسايرة لظاهر المتن وكذلك قول المحشى على قول الشارح والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع وهى أنه مخير بين أكله وغرم ثمنه أو تركه بلا أكل والتطوع بالانفاق عليه أو بيعه وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه فهو بيان للثلاثة السابقة فيما لا يمتنع وليس مراده أنها مرادة هنا لنصه قبل ذلك على أن الخصلة الاولى لا تأتى هنا *(فصل فى أحكام اللقيط)* كوجوب أخذه وتربيته وكفالته ويسمى ملقوطا كما يسمى لقيطا باعتبار وسط أمره ودعيا ومنبوذا باعتبار آخره أمره لان غيره قد يدعيه ومنبوذا أى مطروحا باعتبار أول أمره والاصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البرّ والتقوى وقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا وأركان اللقط الشرعى وهو اللقط المستكمل للشروط لقط لغوى وهو مطلق الاخذ فاندفع بهذا الاعتراض بأن فى ذلك جعل الشئ ركنا لنفسه ولاقط وملقوط وقد ذكر المصنف الملقوط بقوله واذا وجد لقيط الخ واللقط بقوله فأخذه الخ واللاقط بقوله ولا يقرّ الا بيد أمين قاله المحشى وسيأتى (قوله وهو) أى اللقيط وقوله صبى أى أو مجنون أخذا مما بعده والمراد بالصبى المعنى الشامل للصبية وهو الصغير ولو مميزا لاحتياجه الى التعهد وقوله منبوذ أى مطروح على

أبواب المساجد ونحوها وقوله لا كافل له أي معلوم ولذلك قال في شرح البهجة انه الصغير الضائع الذي لا يعلم له كافل بأن لم يكن له كافل أصلا أو له كافل غير معلوم وقوله من أب الخ بيان للكافل المنفي وقوله أو جد أي عند فقد الاب وقوله أو ما يقوم مقامهما أي كالوصي والقيم (قوله ويلحق بالصبي كما قال بعضهم المجنون البالغ) هو المعتمد فكان عليه أن يقول في التعريف صبي أو مجنون لا كافل له معلوم كما قال في المنهج ولعل اقتصاره على الصبي في التعريف لانه الاغلب (قوله واذا وجد) بالبناء للمفعول وقوله لقيط بمعنى ملقوط ففعيل بمعنى مفعول وقوله بقارعة الطريق اي بوسطه أو أعلاه أو صدره أو ما برز منه سمي بذلك لقرعه بالنعال وهذا التفسير بحسب الاصل والمراد هنا مطلق الطريق أي بقارعة هي الطريق فالاضافة بيانية بل المراد ما هو أعم من ذلك فيشمل أبواب المساجد ونحوها (قوله فأخذه) أي الذي هو لقطه وهو الذي عبر به غيره وقوله وتربيته أي تعهده بما يصلحه وقوله وكفالته عطف عام على خاص لشموله الحفظه وما يصلحه وعلم من ذلك أنه ليس المراد بالكفالة هنا الحضانة وان كانت تسمى كفالة (قوله واجبة) أي المذكورات من الامور الثلاثة وغلب الاخيرين منها على الاول مع كونه مذكرا وانما وجب لقطه لحفظ نفسه ونسبه ولانه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بأن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فانه استغنى بميل النفس اليهما عن الوجوب (قوله على الكفاية) أي ان علم به أكثر من واحد اثنان فأكثر اخذا من قول الشارح ولو علم به واحد فقط تعين عليه لكن التعين عرضي والا فهو فرض كفاية أصالة سمي بذلك لانه اذا قام به البعض كفى ولذلك قال الشارح فاذا التقطه بعض من هو أهل لحضانة اللقيط سقط الاثم عن الباقي بخلاف ما اذا التقطه بعض من هو ليس أهلا لحضانة اللقيط لعدم الاعتداد بالتقاطه فلا يسقط الاثم به عن الباقي وقوله فان لم يلتقطه أحد أثم الجميع أي لعدم قيام أحد بفرض الكفاية وظاهر ذلك أن المخاطب بفرض الكفاية الجميع لكن اذا قام به البعض سقط الطلب عن الباقين وهو المعتمد عند الاصوليين وقيل المخاطب به بعض مبهم كما يعلم من جمع الجوامع (قوله ولو علم به واحد فقط) أي دون غيره وقوله تعين عليه أي صار فرضا عينيا عليه فحل كونه فرض كفاية حيث علم به أكثر من واحد كما مر (قوله ويجب في الاصح) هو المعتمد وقوله الاشهاد على التقاطه أي خوفا من أن يسترقه اللاقط ولو كان ظاهر العدالة وفارق الاشهاد على التقاط اللقطة بان الغرض منها المال غالبا والاشهاد في التصرف المالي مستحب والغرض منه حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد عليه كما في النكاح فانه يجب الاشهاد عليه لحفظ نسب الولد لابيه وحريته وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويجب الاشهاد على ما معه من المال تبعا له وان كان لا يجب الاشهاد على المال وحده فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ بل ينزعه منه وجوبا الحاكم دون الآحاد ولا ينافي هذا قول بعضهم جاز نزعه لان الجواز بعد امتناع يصدق بالوجوب والفرق بين هذا حيث اختص بالحاكم دون الآحاد وبين أخذه ابتداء حيث جاز للآحاد أنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلاف ما اذا لم توجد فانه في حكم المباح فان تأهل آخذه أي صار أهلا

لا كافل له من أب أو جد أو
ما يقوم مقامهما ويلحق
بالصبي كما قال بعضهم المجنون
البالغ (واذا وجد لقيط) بمعنى
ملقوط (بقارعة الطريق
فأخذه) منها (وتربيته
وكفالته واجبة على الكفاية)
فاذا التقطه بعض ممن هو
اهل لحضانة اللقيط سقط
الاثم عن الباقي فان لم يلتقطه
أحد أثم الجميع ولو علم به
واحد فقط تعين عليه ويجب
في الاصح الاشهاد على
التقاطه

بأن تاب وأشهد لم يعارضه أحد لان ذلك بمنزلة التقاط جديد من حينئذ كما بحثه السبكى مصرحا بأن ترك الاشهاد فسق وانما يجب الاشهاد على لاقط بنفسه أما من سلمه الحاكم له فلا يجب الاشهاد عليه بل هو مستحب كما قاله الماوردى وغيره (قوله وأشار المصنف لشرط الملتقط) أى الذى هو أحد الاركان كما مر وقوله بقوله متعلق بأشار (قوله ولا يقر) بالبناء للمفعول أى لا يترك اللقيط وقوله الا بيد أمين أى عدل ولو مستور العدالة والمراد به عدل الرواية بدليل ذكر الحر بعده وبدليل أنه يشمل الانثى ومحصل أوصافه أنه هو المسلم الحر الرشيد العدل ولذلك قال الشارح بعد قول المصنف أمين حر مسلم رشيد فلا يصح لقط من اتصف بضد ذلك لان حق الحضانة ولاية وليس هو من أهلها فلا يقر معه اللقيط بل ينزع منه نعم لو أذن لرقيقه غير المكاتب فى لقطه أو أقره عليه فهو اللاقط ورقيقه نائب عنه فى الاخذ والتربية بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضا لاشتراط الحرية وهى معدومة فى المكاتب فان قال له السيد التقط لى فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق فان أذن له سيده فى لقطه أو أقره عليه فهو اللاقط سواء كان هناك مهايأة أم لا وان لم يأذن له سيده لم يصح لقطه ولو فى نوبته اذا كان هناك مهايأة على المعتمد لان المغلب هنا الولاية وهو ليس من أهلها لنقصه بالرق ولو ازدحم أهلان للقط على لقيط قبل أخذه بأن قال كل منهما أنا آخذه عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ أما بعد أخذه فيقدم سابق فيما اذا أخذاه مرتبا لسبقه وان لقطاه معا قدم غنى ولو بخيلا على فقير لانه قد يواسيه ببعض ماله أو لا يطمع فى مال اللقيط وعدل باطنا ولو فقيرا على مستور احتياطا للقط فان استويا أقرع بينهما ويجوز نقله من محل لقطه لمثله أو لأعلى منه لا لادنى فللاقط نقله من بادية وقرية وبلد لمثلها ومن بادية لقرية ومنهما للبلد لانه أرفق به لا نقله من قرية أو بلد لبادية أو من بلد لقرية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة نعم لو نقله من قرية أو بلد لبادية قريبة بحيث يسهل المراد منهما جاز على النص وقول الجمهور (قوله حر) أى كله بخلاف من به رق ولو مبعضا أو مكاتبا كما علم مما مر وقوله مسلم بخلاف الكافر لكن لكافر لقط كافر بأن وجده فى بلاد الكفار التى ليس بها مسلم لما بينهما من الموالاة (قوله فان وجد معه) بالبناء للمجهول فقوله مال نائب فاعل وقوله أى اللقيط تفسير للضمير والمعنى فان وجد اللاقط مع اللقيط مالا يخصه كدنانير عليه أو تحته ولو منثورة وثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها أو مفروشة تحته ودار هو فيها وحده وحصة منها ان كان معه غيره بحسب الرؤس بخلاف المال المدفون تحته ولو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها أنه له نعم ان حكم بأن المكان له فهو له كالمكان وبخلاف المال الموضوع بقربه فانه ليس له كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لان له رعاية دون غير المكلف (قوله أنفق عليه الحاكم منه) أى أو مأذونه وقوله ولا ينفق الملتقط عليه منه الا باذن الحاكم أى لان ولاية المال لا تثبت لغير الاب والجد من الاقارب بل يقوم الحاكم مقام الاب والجد عند فقدهما ولو مع وجود غيرهما من الاقارب فالاجنبى أولى بذلك فان لم يجد الحاكم أنفق عليه باشهاد فى كل مرة كما صرح به ابن الرفعة نقلا عن القاضى مجلى وأقره قال العلامة ابن حجر وفيه من الحرج مالا يخفى واعتمد العلامة الرملى وجوبه فى المرة الاولى فقط وهو اللائق بمحاسن الشريعة وعلم

وأشار المصنف لشرط الملتقط بقوله (ولا يقر) اللقيط (الا بيد أمين) حر مسلم رشيد (فان وجد معه) أى اللقيط (مال أنفق عليه الحاكم منه) ولا ينفق الملتقط عليه منه الا باذن الحاكم

من ذلك ان الاشهاد فى الملتقط عند فقد الحاكم فذكر المحشى له فى الحاكم نفسه غير ظاهر فان أنفق عليه بدون ذلك ضمن (قوله وان لم يوجد معه أى اللقيط مال) أى وان لم يجد اللاقط مع اللقيط مالا وقوله فنفقته كائنة فى بيت المال أى من سهم المصالح وقوله كالوقف على اللقطى أى والوصية لهم فان لم يكن فى بيت المال مال أو كان ثم ما هو أهم منه اقترض عليه الحاكم وأنفق عليه مما اقترضه فان تعذر الاقتراض وجبت نفقته على الموسرين قرضا بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده والمراد بالموسر من يملك زيادة على كفاية سنة كذا قال المحشى قال الشيخ عطية والاوجه ضبط الموسر بمن يأتى فى نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب ويوزعها الامام على مياسير بلده فان شق التوزيع فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين (تتمة) اللقيط فى دار الاسلام أو ما ألحق بها مسلم تبعا للدار الا ان أقام كافر بينة بنسبه فيتبعه فى النسب والدين فيكون كافرا تبعا له بخلاف ما اذا استلحقه بلا بينة لانه قد حكم باسلامه تبعا لدار الاسلام أو ما ألحق بها وهى دار الكفر التى بها مسلم يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا ولا يكفى اجتيازه بدار الكفر بخلافه بدار الاسلام فانه يكفى اجتيازه بها لحرمتها ولو وجد اللقيط بدار الكفر التى لا مسلم بها فهو كافر ويحكم باسلام صبى أو مجنون غير لقيط تبعا لاحد اصوله ولو من قبل الام وان كان ميتا بشرط أن ينسب اليه عادة كابى القبيلة التى اشتهرت به لا كابينا آدم عليه السلام والا لحكم على الناس جميعا بالاسلام ولو زنى مسلم بذمية فاتت بولد فهو كافر تبعا لامه ولا يتبع المسلم لانه مقطوع النسب عنه كما أفتى به الشهاب الرملى خلافا لابن حزم ومن تبعه ويحكم باسلام من ذكر أيضا تبعا لسابيه المسلم ولو غير مكلف ان لم يكن معه فى السبى أحد أصوله والا لم يتبع السابى لان تبعية أحدهم أقوى ومعنى كون أحد أصوله معه كما فى الروضة أن يكونا فى جيش واحد وغنيمة واحدة وليس معنى ذلك أن يكونا فى ملك رجل واحد فلو كان السابى له كافرا فهو كافر تبعا له لانه على دين سابيه كما قاله الماوردى وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم تغليبا للاسلام ولا يصح اسلام الصبى استقلالا وانما صح اسلام على رضى الله عنه وكرم الله وجهه فى صغره لان الاحكام انما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة أما قبلها فهى منوطة بالتميز وقيل صح اسلامه فى صغره خصوصية له فان كفر بعد كماله فى تبعيته لاحد أصوله أو للسابى فمرتد بخلافه فى تبعية الدار فانه كافر أصلى لان حكمنا عليه بالاسلام مبنى على ظاهر الدار فاذا أعرب عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ما ظنناه وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة ثم ان تمحض المسلمون فى الدار لم يقر على كفره قطعا قاله الماوردى وأقره ابن الرفعة واعلم أن اللقيط حر وان ادعى رقه اللاقط أو غيره لان غالب الناس أحرار الا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك كارث وشراء كأن تشهد أنه رقيق لفلان ورثه من أبيه أو اشتراه فلا يكفى مطلق الملك لانه يمكن أن يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كالدار والثوب بان أمر الرق خطر فاحتيط فيه وبأن المال مملوك فلا تغير دعواه صفته وهى مملوكيته بخلاف اللقيط فانه حر ظاهرا فدعوى ملكه تغير صفته فلا تقبل الا ان تقوت باسنادها الى السبب والا ان أقر بالرق بعد كماله لشخص ولم يكذبه المقر له بأن صدقه أو سكت ولم يسبق منه قبل اقراره بالرق بعد كماله اقرار بحرية

(وان لم يوجد معه) أى
اللقيط (مال فنفقته) كائنة
(فى بيت المال) ان لم يكن له
مال عام كالوقف على اللقطى

اما

أما اذا كذبه المقرّ له فلا يقبل اقراره بالرق له وان عاد المكذب وصدقه لانه لما كذبه حكم بحريته بالاصل فلا يعود رقيقا وكذا الوصي متى قبل اقراره بالرق بعد كماله اقرار بحرية لانه لما حكم بحريته باقراره السابق لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك *(فصل في أحكام الوديعة)* أى كاستصحاب قبولها الآتى فى قوله ويستحب قبولها لمن قام بالامانة فيها وهى مناسبة للقطة واللقيط فى وجوب حفظهما وأمانتهما ونحو ذلك ككونها تحت يد الوديع كما أن اللقطة واللقيط تحت يد الملتقط والاصل فيها قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أى يأمر كلّ من كان عنده أمانة أن يردها الى صاحبها اذا طلبها وهى وان نزلت فى مفتاح الكعبة فهى عامّة لانّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب قال الواحدى أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة يوم الفتح حين أراد النبىّ صلى الله عليه وسلم دخول الكعبة فطلب علىّ المفتاح من سادنها أى خادمها وهو عثمان بن طلحة الحجبى فابى فلوى على يده وأخذه منه وقال نحن أحق بالسدانة منكم ودخل النبىّ صلى الله عليه وسلم الكعبة وصلى فيها ونزلت هذه الآية ولم ينزل فى جوف الكعبة آية سواها فخرج وأمر عليا بردّ المفتاح الى عثمان المذكور بعد ردّه اليه فصار يتعجب فتلا عليه الآية وأسلم والمفتاح المذكور وان أخذ قهرا لكنه فى حكم الامانة لكونه مأخوذا بحق وخبر أدّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وتسمية الثانى خيانة مشاكلة لانه استنصار وتخليص حق أو اشارة الى أنّ الاولى العفو وأنّ المعنى ولا تخن من خانك بأخذ غير حقك أو زيادة عليه وهذا كله فى الامر الذى جوّز الشارع المجازاة به وأما الذى لم يجوّز الشارع المجازاة به كأن زنى رجل بامرأتك فأردت أن تزنى بامرأته فتسمية الثانى خيانة ظاهرة كالاول والقياس يقتضى جوازها لانّ بالناس حاجة اليها بل ضرورة وأركانها

(فصل) فى أحكام الوديعة)
هى فعيلة من ودع اذا ترك

بمعنى الايداع أى العقد أربعة وديعة بمعنى العين المودوعة فليس فيه جعل الشئ ركنا لنفسه وشرط فيها كونها محترمة وان لم تكن متموّلة ولو نجسة نحو حبة برّ وكلب ينفع بخلاف غير المحترمة نحو كلب لا ينفع وآلة لهو وصيغة وشرط فيها ما مرّ فى الوكالة وهو اللفظ من أحد الجانبين وعدم الردّ من الآخر حتى لو قال الوديع اودعنيها فدفعها له ساكتا كفى والايجاب اما صريح كأودعتك هذا أو استحفظتكه أو كناية مع النية كخذه ومودع بكسر الدال ومودع بفتحها وان شئت قلت ووديع وهو أوضح وشرط فيهما ما مرّ فى موكل ووكيل وهو اطلاق التصرف لانّ الايداع استنابة فى الحفظ فلو أودع ناقص نحو صبى ناقصا مثله أو كاملا ضمن كل منهما ما أخذه منه لانّ الايداع باطل ولو أودع كامل ناقصا لم يضمن الا باتلافه لانه لم يسلطه على اتلافه ولا يضمن بغير الاتلاف ولو بالتفريط لتقصيره بالايداع عنده وبقيت صورة رابعة وهى أن يودع كامل كاملا ولا ضمان حينئذ الا بالتفريط وهذه الصورة هى مقصود الباب (قوله هى) أى الوديعة وقوله فعيلة أى بمعنى مفعولة ان أخذت من ودع بمعنى ترك لانها مودوعة عند الوديع وبمعنى فاعلة ان أخذت من ودع بمعنى سكن لانها ساكنة عند الوديع فيصح أن تكون فعيلة بمعنى مفعولة كما اشتهر وهو الذى اقتصر عليه المحشى وبمعنى فاعلة كما علمت (قوله من ودع اذا ترك) أى مشتقة من مصدره فهو على تقدير مضاف أو مأخوذة منه لانّ مادّة الاخذ أوسع من مادّة الاشتقاق واعترض بأنهم أماتوا ماضى يدع ويذر أى لم ينطقوا به

وأجيب بأن المراد أنهم أماتوه غالبا فلا ينافى أنهم نطقوا به نادرا فيكون ماهنا من قبيل النادر وأجيب ايضا بأن الذى أماتوه ودع بمعنى ترك ويصح أن يحمل ماهنا ودع بمعنى سكن كما فى المختار وان كان يخالفه قول الشارح اذا ترك فهو انما يتمشى على الجواب الاول ويصح أن تكون مشتقة من الدعة وهى الراحة لانها فى راحة الوديع ومراعاته (قوله وتطلق لغة على الشئ المودوع عند غير صاحبه للحفظ) فهى لغة بمعنى العين المودوعة وقوله وتطلق شرعا على العقد المقتضى للاستحفاظ أى الصيغة المقتضية لطلب الحفظ نحو استحفظتك وتطلق شرعا أيضا على العين المستحفظة فهى حقيقة فيهما وتصح ارادة كل منهما فى الترجمة وأما فى قوله والوديعة أمانة فهى بمعنى العين المودوعة لا غير فتلخص من هذا أن اطلاقها على العين المودوعة مشترك بين اللغة والشرع فهو لغوى وشرعى واطلاقها على العقد المقتضى للاستحفاظ شرعى فقط (قوله والوديعة أمانة فى يد الوديع) وفى بعض النسخ فى يد المودع بفتح الدال المهملة والنسخة الاولى أوضح والمراد أن الامانة متأصلة فيها لا تابعة بمعنى أن القصد منها الحفظ فان عرض فعل مضمن فعلى خلاف الاصل بخلاف الرهن فان القصد منه التوثق والامانة فيه تابعة وينبنى على ذلك أن الوديع يقبل قوله فى رد الوديعة لان وضعها الامانة واذا فعل فعلا تعديا ارتفعت لان مقصودها الحفظ وقد زال بالتعدى فيجب فيها الرد فورا وأما المرتهن فلا يقبل قوله فى الرد لان القصد منه التوثق والامانة تابعة ولذلك اذا فعل فعلا مضمنا لم يلزمه الرد فورا وان كان ضامنا لارتفاع الامانة التابعة وبقاء التوثق الذى هو الاصل هنالك (قوله ويستحب قبولها) سواء كانت بجعل أولا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والوديع محسن فى الجملة ولخبر مسلم والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه والمراد أنه يستحب قبولها عينا لمن انفرد أو كفاية لمن تعدد فيكون الاستحباب عينيا أو كفائيا كما أن الوجوب يكون عينيا أو كفائيا ومحل الاستحباب عينا لمن انفرد أو كفاية لمن تعدد ان لم يخش ضياعها بان قدر صاحبها على حفظها فلا ينافى قول الشارح والا وجب قبولها لانه محمول على ما اذا خشى ضياعها بأن لم يقدر صاحبها على حفظها وخرج بقبولها ايجابها فهو تابع لجواز التصرف وعدمه فيصح فى الاول ولا يصح فى الثانى (فائدة) فرض العين أفضل من فرض الكفاية على الراجح والمراد بالافضلية كثرة الثواب لفاعله (قوله لمن قام بالامانة فيها) أى بأن قدر على حفظها ووثق بأمانة نفسه فيها حالا ومآلا أى حال قبولها وبعده فان عجز عن حفظها حرم عليه قبولها لانه يعرضها للتلف وان قدر على حفظها وهو فى الحال أمين لكن لم يثق بأمانة نفسه فى المستقبل بل خاف من نفسه الخيانة فيه كره له قبولها خشية الخيانة فيها وهذا اذا لم يعلم المالك بحاله فيهما والا فلا تحريم فى الاولى ولا كراهة فى الثانية وتكون مباحة فتعتريها الاحكام الخمسة (قوله ان كان ثم غيره) أى ان كان هنالك فى مسافة العدوى أمين غيره وقوله والا وجب قبولها أى وان لم يكن هنالك فى مسافة العدوى أمين غيره وخشى ضياعها وجب عليه قبولها عينا فلا ينافى أنه يستحب قبولها عينا لمن انفرد لان ذلك محمول على من لم يخش ضياعها كما مر وقوله كما أطلقه جمع أى من أصحابنا معاشر الشافعية ومعنى اطلاقهم له أنهم لم يقيدوه بأصل القبول مع أنه مقيد بأصل القبول كما يعلم مما نقله بعد عن الروضة وأصلها

(قوله

وتطلق لغة على الشئ المودوع عند غير صاحبه للحفظ وتطلق شرعا على العقد المقتضى للاستحفاظ (والوديعة أمانة) فى يد الوديع (ويستحب قبولها لمن قام بالامانة فيها) ان كان ثم غيره والا وجب قبولها كما أطلقه

(قوله قال) أى الامام النووى وقوله فى الروضة كاصلها متعلق بقال والمراد بأصلها ما اتفق فيه لفظ الرافعى والنووى قبل زيادة الروضة وقوله وهذا أى وجوب قبولها وقوله محمول على أصل القبول أى على اصل هو القبول وقوله دون اتلاف منفعته وحرزه مجانا أى بلا أجرة فله المطالبة بأجرة منفعة نفسه ومنفعة حرزه لا يقال كيف يكون له أخذ الاجرة على الواجب لانا نقول قد جوزوا أخذ الاجرة على الواجب كما فى سقى اللبا وانقاذ الغريق وتعليم الفاتحة ومع حكمهم بوجوب القبول عليه عينا لو امتنع من قبولها أثم ولا ضمان لعدم الاستيلاء عليها (قوله ولا يضمن الوديع الوديعة الا بالتعدى فيها) أى بالتقصير فى حفظها بأن يتعدى فى تلفها وحينئذ فلا تكون أمانة ولذلك قال المحشى هو مفهوم حكمه عليها بالامانة (قوله وصور التعدى كثيرة مذكورة فى المطولات) لكنها مضبوطة فى عشرة أمور نظمها الدميرى بقوله.

عوارض التضمين عشر ودعها * وسفر ونقلها وجحدها
وترك ايصاء ودفع مهلك * ومنع ردها وتضييع حكى
والانتفاع وكذا المخالفه * فى حفظها ان لم يزد من خالفه

ويعلم غالبها من كلامه صريحا أو ضمنا فالصورة الاولى ذكرها الشارح بقوله منها أن يودع غيره بلا اذن من المالك ولا عذر من الوديع ولو كان ذلك الغير قاضيا أو ولده أو زوجته أو خادمه فما يقع كثيرا من أن الوديع يعطى الوديعة لولده أو زوجته أو خادمه ليحفظها كل منهم فى حرزه موجب للضمان لان المودع لم يرض بذلك نعم له الاستعانة بمن يحملها الحرز أو يعلفها أو يسقيها لان العادة جرت بذلك وخرج بقوله بلا اذن من المالك ما لو أذن له فى أن يودعها غيره فالثانى وديع أيضا ولا يخرج الاول عن الايداع الا ان ظهر من المالك قرينة على استقلال الثانى به لجواز استنابة اثنين فأكثر فى حفظها ثم ان صرح المالك باجتماعهما على حفظها تعين فيضعانها فى حرز واحد لهما بأن يكون لكل منهما اليد عليه بملك أو اجارة أو اعارة اتفقا فى ذلك أو اختلفا فيه ولكل منهما مفتاح عليه فلو انفرد أحدهما بحفظها مع رضا الآخر ضمن كل منهما وعلى كل منهما قرار النصف وان لم يكن مع رضا الآخر اختص المنفرد وحده ضمانا وقرارا وان لم يصرح المالك باجتماعهما على حفظها جاز الانفراد زمانا وسكانا مناوبة كأن يحفظها كل منهما فى حرزه يوما أو نحوه وخرج بقوله ولا عذر من الوديع ما لو أودعها عند غيره لعذر كارادة سفر أو مرض مخوف أو حريق فى البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره لكن يجب عليه أولا ردها الى المالك أو وكيله فان فقدهما ردها للقاضى الامين وعليه أخذها فان فقده ردها لامين ولا يكلف تأخير السفر لما فى ذلك من المشقة والصورة الثانية السفر بها مع القدرة على ردها الى من ذكر لانه عرضها للضياع اذ حرز السفر دون حرز الحضر والصورة الثالثة ذكرها الشارح بقوله ومنها أن ينقلها من محلة أو دار الى أخرى دونها فى الحرز أى دون المحلة أو الدار الاولى فى الحرز وظاهره ولو كانت الاخرى حرز مثلها وليس كذلك فان كانت حرز مثلها فلا ضمان عليه وان كانت أدون مما كانت فيه وخرج بما ذكر ما لو نقلها الى مثل الاول حرزا أو أحرز أو نقلها من بيت الى آخر فى دار واحدة أو من حاصل الى آخر فى خان واحد فلا ضمان ومحل ذلك ما لم ينهه المالك عن نقلها والا ضمن مطلقا نعم ان نقلها بظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن

قال فى الروضة كاصلها
وهذا المحمول على أصل القبول
دون اتلاف منفعته وحرزه
مجانا (ولا يضمن) الوديع
الوديعة (الا بالتعدى) فيها
وصور التعدى كثيرة
مذكورة فى المطولات

والصورة الرابعة أن يجحدها بلا عذر بعد طلب المالك لها بخلاف ما لو جحدها بعذر كدفع ظالم عن مالكها أو جحدها بلا طلب من مالكها ولو بحضرته لان اخفاءها أبلغ فى حفظها والصورة الخامسة أن يترك الايصاء بها عند المرض أو السفر للقاضى أو الامين عند فقد القاضى فان الايصاء بها لمن ذكر يقوم مقام ردها اليه فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين ردها للقاضى والايصاء بها اليه وعند فقد القاضى بين ردها للامين والايصاء بها اليه والمراد بالايصاء بها الاعلام بها مع وصفها بما تميز به ان كانت غائبة أو الاشارة لعينها ان كانت حاضرة والامر بردها فان لم يفعل ما ذكر كما ذكر ضمن ان تمكن من ردها أو الايصاء بها لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وكذلك يضمن لو دفنها بموضع وسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها وان لم يكن ساكنا فى موضعها بخلاف ما اذا لم يتمكن كأن مات فجأة أو قتل غيلة أى خديعة والصورة السادسة أن يترك دفع متلفاتها فقوله فى النظم ودفع مهلك بالجر لانه على تقدير وترك دفع مهلك كترك تهوية ثياب صوف وترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها فيلزمه تهويتها أو لبسها عند حاجتها لذلك وعلمه بها أو باحتياجها لذلك وتمكنه منه بأن أعطاه المفتاح لان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمى بها يدفعه حتى لو لم يجد من يجوز له لبس الثوب الحرير جاز له لبسه بل يجب عليه بمعنى أنه يضمنه بترك لبسه لا بمعنى أنه يأثم بتركه وأما لو وجد من يجوز له لبسه لكنه امتنع من ذلك الا بأجرة فالاوجه جواز لبسه له ويكون ذلك عذرا له فى دفع الحرمة عنه بل يتجه الوجوب كما صرح به العلامة الرملى وتنظر فيه الشبراملسى وقال ينبغى رفع الامر للحاكم فيستأجر له من يلبسه وكترك علف دابة بسكون اللام أى تقديم العلف لها بفتحها فيلزمه علفها لانه من الحفظ فان أعطاه المالك علفا علفها به والا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها فان فقدهما راجع القاضى ليقترض على المالك أو يؤجرها بما يعلفها به أو يبيع جزأ منها لذلك بحسب ما يراه ان رأى من يشتريه فان تعذر عليه ذلك علفها من عنده وأشهد ليرجع به ان أراد فان نهاه المالك عن التهوية واللبس والعلف وتلفت بذلك فلا ضمان لكنه يعصى فى مسئلة الدابة لحرمة الروح فلو كان بهذه الدابة علة كتخمة ونهاه المالك عن علفها فخالفه وعلفها فتلفت قال العلامة الرملى ضمن مطلقا سواء علم بالعلة أو لم يعلم وقال العلامة ابن حجر ضمن ان علم بالعلة وتعمد والا فلا يضمن والصورة السابعة أن يمنع ردها بلا عذر بعد طلب مالكها لها بخلاف ما لو كان بعذر كصلاة وأكل ونحوهما وستأتى الاشارة لذلك بقوله واذا طولب بها فلم يخرجها مع القدرة عليها حتى تلفت ضمن فان أخر اخراجها للعذر لم يضمن والمراد بردها التخلية بينها وبين المالك وأما حملها اليه فلا يلزمه والصورة الثامنة أن يضيعها كأن يضعها فى غير حرز مثلها أو ينساها أو يدل عليها ظالما معينا محلها أو يسلمها له ولو مكرها ويرجع الوديع اذا غرم بها على الظالم لان قرار الضمان عليه فانه المستولى على المال عدوانا ولو أخذها الظالم من يده قهرا عليه فلا ضمان على الوديع وكذا لو أعلمه بانها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك وان كان يجب عليه انكارها والامتناع من الاعلام بها جهده وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها قال الاذرعى ويتجه وجوب الحلف اذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله أو الفجور به واذا حلف وجب عليه أن يورى فى يمينه ان عرف التورية

منها أن يودع غيره بلا اذن من المالك ولا عذر من الوديع ومنها أن ينقلها من محلة أو دار الى أخرى دونها فى الحرز (وقول المودع) بفتح الدال (مقبول فى ردها على المودع) بكسر الدال (وعليه) أى الوديع (أن يحفظها فى حرز مثلها) فان لم يفعل ضمن

وأمكنته فان لم يور كفر عن يمينه ان حلف بالله لانه كاذب فيها فان حلف بالطلاق أو العتق حنث لانه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه والصورة التاسعة أن ينتفع بها كلبس الثوب وركوب الدابة بلا عذر بخلاف ما اذا كان لعذر كلبس الثوب لدفع الدود أو ركوب الدابة لدفع الجماح فلا ضمان بذلك لانه لمصلحة المالك والصورة العاشرة أن يخالف فى حفظها كقوله لا ترقد على الصندوق الذى فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بانكساره فيضمن بذلك لمخالفته المؤدية للتلف لا ان تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن لان رقاده عليه زيادة فى الحفظ نعم ان كان الصندوق فى نحو الصحراء فسرق من جانبه الذى لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه ضمن ولا ان نهاه عن قفل فأقفله أو نهاه عن قفلين كأن قال له لا تقفل عليه الا قفلا واحدا فأقفلهما لان ذلك مبالغة فى الحفظ والاحتياط ولا نظر لما يقال ان فى ذلك اغراء للسارق على الصندوق لان ذلك متوهم (قوله منها) أى من صور التعدى وكذا يقال فى قوله ومنها أى ومن التعدى وغير ذلك وقد تقدم الكلام عليه مستوفى (قوله وقول المودع بفتح الدال) وفى بعض النسخ وقول الوديع وهو مبتدأ خبره قوله مقبول فى ردها على المودع بكسر الدال أى بيمينه وهكذا كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه فانه يصدق بيمينه كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب فى رد ما جباه على من استأجره للجباية ونقيب فى الرد على من نصبه الا المرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان فى الرد على الراهن والمؤجر لانهما أخذا العين لغرض أنفسهما وخرج بالامين الضامن كالغاصب والمستعير والمستام فانه لا يصدق فى دعوى الرد الا ببينة وبمن ائتمنه وارث أحدهما مع الآخر بأن ادعى وارث الوديع أنه ردها على المودع أو ادعى الوديع أنه ردها على وارث المالك وكذا وارث أحدهما مع وارث الآخر بأن ادعى وارث الوديع أنه ردها على وارث المودع فانه لا يصدق الا ببينة والتفصيل بين الامين والضامن فى دعوى الرد كما هو الفرض وأما فى دعوى التلف فان كلا منهما يصدق بيمينه ان لم يذكر سببا أصلا ولا يلزمه بيان السبب أو ذكر سببا خفيا كسرقة أو غصب أو سببا ظاهرا عرف هو دون عمومه كحريق ونهب أو عرف هو وعمومه واتهم فانه يصدق بيمينه فى هذه الصور فان عرف هو وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين وان لم يعرف هو ولا عمومه طولب ببينة على وجوده وحلف على تلفها به (فرع) لو وقع فى خزانة الوديع حريق فنقل أمتعته قبل الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن الا ودائع فقدم بعضها على بعض فاحترق الباقى (قوله وعليه أى الوديع أن يحفظها فى حرز مثلها) هذا مناسب للحكم الاول وهو قول المصنف والوديعة أمانة فكان الاولى ذكره هناك كأن يقول بعد قوله والوديعة أمانة وعليه أن يحفظها فى حرز مثلها (قوله فان لم يفعل ضمن) أى بأن حفظها فى غير حرز مثلها كأن حفظ الثياب فى اصطبل الدواب أو الدراهم فى كور عمامته بلا ربط ونحو ذلك وهذا اشارة الى التضييع المتقدم (قوله واذا طولب بها) أى ممن له طلبها من المالك أو وكيله أو وارثه بعد موته وقوله أى الوديع بالوديعة تفسير للضميرين فالاول تفسير للضمير المستتر المرفوع على أنه نائب فاعل والثانى تفسير للضمير البارز المجرور بالباء ومثل الوديع وارثه وقوله فلم يخرجها أى لم يخل بينها وبين طالبها فان الواجب عليه التخلية فقط لا حملها الى مالكها فمؤنة الرد على المالك لا على الوديع حتى لو قال الوديع للمالك خذ وديعتك فانه يلزمه الاخذ منه ولا يضمن

الوديع لعدم أخذها منه ولو بعث رسولا لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه أو منديله أو سبحته امارة لمن يقضى له الحاجة وقال له رده على بعد قضاء الحاجة فوضعه بعد قضائها فى حرز مثله لم يضمنه اذ لا يجب عليه الا التخلية لا الرد الى المالك وقوله مع القدرة عليها أى بأن لم يعذر وقت طلبها بما تقدم فى رد المبيع كصلاة وقضاء حاجة وأكل طعام وقوله حتى تلفت أى بعد الطلب الجائز وقبل الرد الواجب وقوله ضمن أى الوديع بدلها من مثل أو قيمة ولعله كما قاله بعضهم بالاقصى من وقت طلب الرد المقدور عليه الى وقت التلف ولو كانت الوديعة ورقة مكتوبا فيها دين كأنه دينار وتلفت بسبب التأخير ضمن قيمتها مكتوبا به مع أجرة الكتابة بخلاف الثوب المطرز فانه يلزمه قيمته مطرزا ولا يلزمه أجرة التطريز لان الكتابة تنقص قيمة الورقة والتطريز يزيد قيمة الثوب وعلم من ذلك كله أن الوديعة جائزة لا لازمة فللمودع الاسترداد وللوديع الرد كل وقت أراد كل منهما أما المودع فلانه المالك وأما الوديع فلانه متبرع بالحفظ ثم ان كان فى حالة يلزمه فيها القبول ابتداء بأن كانت لمحجور عليه والزمن زمن نهب لم يجز له الرد بل يحرم عليه فان ردها عليه ضمن فان ردها على المالك فى حال سكره فلا ضمان لانه كالمكلف بخلاف الصبى ونحوه فان كان بحالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الاولى ان لم يرض به المالك وليس له تأخير الرد للاشهاد عليه وان أشهد عليه المالك عند الدفع فانه يصدق فى الرد بيمينه فليس له أن يلزم المالك تأخير أخذها حتى يشهد الا ان كان الطالب ممن لا يقبل قول الوديع فى الرد عليه بيمينه كوكيل المودع ووارثه فيعذر فى تأخير الرد للاشهاد لانه لا يقبل قوله فى الرد اليه الا ببينة وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وجنونه واغمائه ونحو ذلك (قوله فان أخر اخراجها الخ) محترز قوله مع القدرة وقوله بعذر أى كان كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة أو أكل طعام أو فى حمام أو كان فى جنح ليل والوديعة فى خزانة لا يتأتى فتح بابها فى ذلك الوقت وقوله لم يضمن أى لعدم تقصيره (فائدة) لا عبرة بكتابة الميت فى جريدته مثلا هذا وديعة فلان بن فلان ونحو ذلك والله أعلم

(واذا طولب بها) أى الوديع بالوديعة (فلم يخرجها مع القدرة عليها حتى تلفت ضمن) فان أخر اخراجها بعذر لم يضمن

(كتاب أحكام الفرائض والوصايا)

(كتاب) أحكام الفرائض والوصايا

لما كانت الفرائض نصف العلم كما فى الخبر الآتى ذكرها المصنف كغيره فى نصف الكتاب ولما كانت الوصايا متعلقة بالموت بحسب اعتبارها من الثلث وقبولها وردها ناسب أن يضمها مع الفرائض وقدم الفرائض عليها باعتبار الاستحقاق فان الورثة يستحقون الميراث بالموت وان كانت الوصية باعتبار الاعطاء مقدمة على الميراث كما قال تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين والمراد بالفرائض مسائل قسمة المواريث أى التركات سواء كانت بالفرض أو بالتعصيب وليس المراد بالفرائض الانصباء لكن التعبير بالفرائض ظاهر بالنسبة للمسائل التى فيها فروض ولو مع التعصيب كالمسئلة التى تكون من ثمانية كزوجة وبنت وعم لا للمسائل التى تكون بالتعصيب فقط كان مات عن عشرة اخوة أشقاء أو لاب فان المسئلة تكون من عدد رؤسهم وهو عشرة فكان مقتضى ذلك أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب ودفع العلماء ذلك بقولهم وغلبت الفرائض على التعصيب لقوتها وشرفها عليه على الراجح لان الشارع قدرها وقيل التعصيب

أشرف لان صاحبه اذا انفرد أخذ جميع التركة والاصل فيها آيات المواريث كقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الآية وقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية وأخبار كخبر ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وفائدة ذكر بعد رجل التوكيد ودفع ما يتوهم أن المراد بالرجل مقابل الصبي وهو البالغ بل المراد به مقابل الانثى وهو الذكر فان قيل لو اقتصر على ذكر من أول الامر لكفى فلم ذكر رجل معه أجيب بأن ذكر رجل معه لدفع توهم أنه عام مخصوص وقد اشتهرت الاخبار الصحيحة بالحث على تعلمها وتعليمها كخبر تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى ان الاثنين يختلفان في الفريضة الواحدة فلا يجدان من يقضي بينهما وخبر تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتي أي يفقد بموت أهله ويرفع بفقدهم وليس المراد انه يرفع من صدورهم بخلاف القرآن فانه يرفع في آخر الزمان من الصدور ومن السطور فانه يصبح الرجل لا يجد في صدره شيأ منه ويجد المصحف ورقا أبيض وانما سمي نصفا مع أن غيره أكثر حكما لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهما حالان للانسان ولكل منهما أحكام تخصه وقيل النصف بمعنى الصنف وان لم يكن نصفا حقيقة كما في قول الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر مثن بالذى كنت أصنع

فان مراده بالنصف الصنف وان كان احد الصنفين أكثر أفرادا من الآخر وليس مراده تحرير المناصفة حقيقة والبيت مخرج على لغة من يلزم المثنى الالف في الاحوال كلها أو ان اسم كان ضمير الشان والناس مبتدأ خبره نصفان والجملة خبر كان وكانوا في الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار وكان الارث في ابتداء الاسلام بالحلف بكسر الحاء وسكون اللام وهو العهد على النصرة فاذا تحالف رجلان وتعاهدا على ان ينصر أحدهما الآخر ورث أحدهما من الآخر السدس ويدل له قوله تعالى والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم فنسخ ذلك بالتوارث بالاسلام والهجرة فاذا اسلم شخص مع شخص أو هاجر معه ورثه وان لم يكن بينهما قرابة ويدل له قوله تعالى ان الذين آمنوا وهاجروا الى قوله أولئك بعضهم اولياء بعض ثم نسخ ذلك فكانت الوصية واجبة للوالدين والاقربين ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث فلما نزلت قال صلى الله عليه وسلم ان الله أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث أي واجبة وعلم الفرائض يحتاج الى ثلاثة علوم علم الانساب وعلم الحساب وعلم الفتوى وموضوعه التركات وغايته معرفة ما يخص كل ذى حق من التركة ولو أسقط الشارح لفظ احكام لكان أولى وأنسب كذا قال المحشى لان المراد بيان الفرائض بمعنى المسائل وأنت خبير بأن المقصود بالذات من المسائل أحكامها فلذلك زاد الشارح لفظ أحكام وأركان الارث ثلاثة وارث وموروث وحق موروث ولو اختصاصا فهو أعم من قول المحشى ومال موروث واعلم أن الارث يتوقف على ثلاثة أمور وجود أسبابه وانتفاء موانعه ووجود شروطه فأسبابه أربعة قرابة ناشئة عن الرحم خاصة أو عامة ونكاح وهو عقد الزوجية الصحيح وان لم يحصل فيه وطء ولا خلوة وولاء وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه وجهة الاسلام ان انتظم بيت المال بأن كان متوليه يعطي كل ذى حق حقه فان لم ينتظم فلا يرث فلذلك عد بعضهم الاسباب ثلاثة كما قال صاحب

الرحبية أسباب ميراث الورى ثلاثه * كل يفيد ربه الوراثه
وهى نكاح وولاء ونسب * مابعدهن للمواريث سبب

والموانع أربعة أيضا كما قال ابن الهمام فى شرح كفايته الرق والقتل واختلاف الدين والدور الحكمى سمى بذلك لان فيه توقف حكم على حكم آخر كما يعلم من تعريفه وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كما لو أقر أخ بابن للميت فانه يثبت نسب الابن ولا يرث لانه لوورث لحجب الاخ فلا يصح استلحاقه للابن لان شرط المستلحق أن يكون وارثا حائزا واذا لم يصح استلحاقه للابن لم يثبت نسبه فلا يرث فأدى ارثه الى عدم ارثه بوسائط وعدم ارثه انما هو فى الظاهر أما فى الباطن فيجب على الاخ ان كان صادقا تسليم التركة للابن ويحرم عليه أخذ شئ منها وزاد بعضهم خامسا وهو الحرابة وغيرها فالحربى لا يرث من غير الحربى وبالعكس وزاد بعضهم أيضا سادسا وهو اللعان وفيه بحث ظاهر كما قاله بعضهم لان المنع فيه لعدم السبب الذى هو النسب وشروطه أربعة أيضا تحقق موت المورث حقيقة أو الحاقه بالموتى حكما كما فى حكم القاضى بموت المفقود اجتهادا بعد غيبته مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش بعدها غالبا أو تقديرا كما فى الجنين المنفصل بجناية على أمه توجب الغرة فتورث عنه بتقدير أنه كان حيا ثم مات وتحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقه بالاحياء حكما أو تقديرا كالحمل والمفقود فلو مات متوارثان معا ولو احتمالا أو مرتبا لكن لم يعلم عين السابق فلا توارث بينهما فان علم عين السابق ثم نسى وجب التوقف الى البيان أو الصلح ومعرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء والرابع العلم بالجهة المقتضية للارث تفصيلا كالابوة والبنوة وبالدرجة التى اجتمعا فيها و يختص به القاضى والمفتى فلا يكتفى بقول الشاهد هذا وارث فلان الميت حتى يعين الجهة التى اقتضت الارث منه ولا يكتفى بقوله هو ابن عمه حتى يبين الدرجة التى اجتمعا فيها كالجد القريب لهما لاحتمال أن يكون هناك من هو أقرب منه (قوله والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة) أى لا بمعنى فارضة فهى فعيلة بمعنى مفعولة لا بمعنى فاعلة وقوله من الفرض بمعنى التقدير أى مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير فان الفرض لغة التقدير قال تعالى فنصف مافرضتم أى قدرتم يقال فرض القاضى النفقة أى قدرها ويطلق الفرض بمعنى القطع يقال فرض العود بمعنى قطعه (قوله والفرض شرعا) أى فى هذا المحل بخصوصه فلا ينافى أن الفرض شرعا يطلق على ماقابل الحرام والمندوب ونحوهما وهو المطلوب فعله طلبا جازما وان شئت قلت وهو مايثاب على فعله ويعاقب على تركه وقوله اسم نصيب مقدر لمستحقه كالنصف والربع والثمن وخرج بالمقدر التعصيب فانه ليس مقدرا بل يأخذ العاصب جميع التركة ان انفرد وما أبقت الفروض ان لم تستغرق التركة والاسقط (قوله والوصايا جمع وصية من وصيت الشئ بالشئ) أى مأخوذة من وصيت الشئ بالشئ بفتح الصاد المخففة وقوله اذا وصلته به أى تقول ذلك اذا وصلته به والضمير الاول للشئ الاول والثانى للشئ الثانى كما هو الاقرب ويحتمل العكس فمعنى الوصية لغة الايصال لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه أى وصل الخير الواقع منه فى دنياه وهو الطاعات التى فعلها فى حياته بالخير الواقع فى عقباه وهو الوصية قيل ان هذه العبارة مقلوبة والاصل وصل خير عقباه بخير دنياه لان الثانى هو الذى يوصل بالاول عادة وهو

غير

والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض بمعنى التقدير والفرض شرعا اسم نصيب مقدر لمستحقه والوصايا جمع وصية من وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته به

غير متعين لان الوصل أمر نسبى بين الامرين كما اذا وصلت حبلا بآخر فنسبة الوصل للاول كنسبته للثانى (قوله والوصية شرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت) أى ولو تقديرا فاذا قال أوصيت لزيد بكذا فالمعنى بعد موتى ومضاف بالجر صفة لحق لا بالرفع صفة للتبرع لان الحق انما يعطى للموصى له بعد الموت والتبرع فى الحال وأركانها موص وموصى له وموصى به وصيغة وستأتى كلها (قوله والوارثون من الرجال) أى حال كونهم من الرجال والمراد بهم الذكور ليدخل الصبى وهو معلوم من صيغة المذكر وهى قوله الوارثون فانه جمع مذكر (قوله المجمع على ارثهم) هو احتراز عن ذوى الارحام وكذلك قوله الآتى المجمع على ارثهن فانهم يرثون على الراجح وفى كيفية ارثهم مذهبان أصحهما مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل واحد منزلة من يدلى به ويجعل كان الورثة هم المنتهى اليهم ويقسم المال عليهم على تقدير كونهم موجودين وتعطى حصة كل واحد منهم لمن أدلى به والثانى مذهب أهل القرابة وهو تقديم الاقرب منهم الى الميت ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الثانى لبنت البنت لقربها الى الميت وعلى الاول بينهما أرباعا ووجهه ان بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس تكملة الثلثين فسلتهما من ستة لدخول النصف فى السدس يبقى اثنان يقسم عليهما ردا باعتبار نصيبيهما فلبنت البنت واحد ونصف ولبنت بنت الابن نصف فحصل الكسر على مخرج النصف وهو اثنان فيضرب فى أصل المسئلة وهو ستة يخرج اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرضا وردا ولبنت بنت الابن ثلاثة فرضا وردا وترجع بالاختصار الى أربعة فأصل المسئلة من ستة وتصح من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة هذا كله اذا وجد أحد من ذوى الارحام والا فحكمه كما قاله العز بن عبد السلام انه اذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر بالمال الذى لم يوجد له وارث ولو من ذوى الارحام أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه بشرط سلامة العاقبة وان كان يستحق فى بيت المال جاز له أن يأخذ منه لنفسه وعياله ما يحتاجه والعبرة بالعمر الغالب وان تردد بعضهم فى ذلك حيث قال وهل العبرة بحاجته سنة أو أقل أو أكثر للنظر فيه مجال (قوله عشرة بالاختصار) أى بطريق الاختصار بواسطة عد الاخ سواء كان لابوين أو لاب أو لام واحدا وابن الاخ سواء كان لابوين أو لاب واحدا والعم سواء كان لابوين أو لاب واحدا وابن العم سواء كان لابوين أو لاب واحدا (قوله وبالبسط خمسة عشر) وبيان طريق البسط أن يقال الاب وأبوه وان علا والابن وابنه وان سفل والاخ الشقيق والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم لابوين والعم للاب وابن العم لابوين وابن العم للاب والزوج وذو الولاء فيزاد فى طريق البسط اثنان فى الاخ لانه كان واحدا فى الاختصار وصار ثلاثة فى البسط وثلاثة فى ابن الاخ والعم وابن العم لان كل واحد منهم معدود فى الاختصار واحدا ويعد فى البسط اثنين (قوله وعد المصنف العشرة الخ) فى بعض النسخ عد العشرة بتمامها وهو ظاهر وفى بعض النسخ اسقاط بعضها من كلام المصنف حيث قال الابن وابن الابن وان سفل الخ ولا يخفى ما فيه وسكت عن الخمسة الباقية فى طريق البسط مع اشارته اليهم وقد قدمنا بيانهم وقوله بقوله متعلق بعد (قوله الابن وابن الابن) وهما من أسفل النسب وانما قال وابن

والوصية شرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت (والوارثون من الرجال) المجمع على ارثهم (عشرة) بالاختصار وبالبسط خمسة عشر وعد المصنف العشرة بقوله (الابن وابن الابن

الابن احترازا عن ابن البنت ولو قال وابنه لكان أولى وأخصر ولعله قال وابن الابن للايضاح وقوله وان سفل بفتح الفاء على الافصح الاشهر ويجوز ضمها وكسرها ومعناه نزل أى ابن الابن كابن ابن الابن وهكذا (قوله والاب والجد) وهما من أعلى النسب ولذلك قال وان علا أى الجد والمراد به أبو الاب وان علا بنبه عليه لوضوحه ولو قال والاب وأبوه لكان أوضح (قوله والاخ) أى لابوين أو لاب أو لام وقوله وابن الاخ أى لابوين أو لاب فقط بخلاف ابن الاخ لام فانه من ذوى الارحام وقوله وان تراخى أى بعد ابن الاخ كابن ابن الاخ وهكذا وقوله والعم أى لابوين أو لاب فقط بخلاف العم لام والمراد به أخو الاب لامه فانه من ذوى الارحام وقوله وابن العم أى المذكور بان كان لابوين أو لاب بخلاف ابن العم لام فانه من ذوى الارحام وقوله وان تباعدا أى العم وابنه فيشمل العم عم الاب وعم الجد وهكذا ويشمل ابنه ابن ابن العم وابن ابن ابن العم وهكذا الى حيث ينتهى وهذه الاربعة من أوسط النسب (قوله والزوج) أى ولو فى عدة رجعية فان الرجعية كالزوجة فى خمسة أحكام التوارث ولحوق الطلاق والظهار والايلاء وامتناع نكاح نحو أختها وأربع سواها وهى فى العدة وقوله والمولى أى ذو الولاء ويطلق على عشرين معنى والمراد منها هنا السيد وقوله المعتق بكسر التاء فيه قصور لانه لا يشمل عصبة المعتق المتعصبين بأنفسهم فلو أسقطه لكان أولى وأخصر وأجاب الشيخ الخطيب بأن المراد به من صدر منه الاعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر فى العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق وهذان من غير النسب (قوله ولو اجتمع كل الرجال فقط) أى دون النساء ولو أبدل كل بجميع لكان أنسب لان كل للافراد فمعناها كل فرد فرد وجميع للهيئة المجتمعة وقوله ورث منهم ثلاثة الاب والابن والزوج أى لانهم لا يحجبون وقوله فقط أى دون غيرهم من الرجال لانه محجوب بالاجماع فابن الابن بالابن والجد بالاب والباقى بهما ومسئلتهم من اثنى عشر لان فيها ربعا وسدسا وكل مسئلة فيها ربع وسدس فهى من اثنى عشر للاب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقى وهو سبعة (قوله ولا يكون الميت فى هذه الصورة) أى صورة اجتماع كل الرجال وقوله الا امرأة أى وهى الزوجة لان الفرض وجود الزوج (قوله والوارثات من النساء) أى حال كونهن من النساء والمراد بهن الاناث ليدخل فيهن الصغيرة وهو معلوم من صيغة المؤنث وهى قوله الوارثات فانه جمع مؤنث وقوله المجمع على ارثهن تقدم أنه احتراز عن ذوى الارحام (قوله سبع) بتقديم السين على الباء الموحدة وقوله بالاختصار أى بطريق الاختصار بواسطة عد الجدة واحدة سواء كانت من جهة الاب أو من جهة الام والاخت واحدة سواء كانت لابوين أو لاب أو لام (قوله وبالبسط عشرة) وبيان طريق البسط أن يقال الام والجدة للاب والجدة للام وان علتا والبنت وبنت الابن وان سفل والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمولاة المعتقة فيزاد فى طريق البسط ثلاثة على سبعة فتكون الجملة عشرة (قوله وعد المصنف السبع) أى بطريق الاختصار كما هو الفرض ولم يبين الشارح طريق البسط تفصيلا مع كونه نبه عليها اجمالا وقد بيناها سابقا تفصيلا وقوله فى قوله متعلق بعد (قوله البنت وبنت الابن) وهما من أسفل النسب وفى بعض النسخ وان سفلت وصوابه وان سفل بحذف المثناة الفوقية اذ الفاعل ضمير يعود على المضاف اليه وهو الابن واثبات المثناة ربما

يؤدى

وان سفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ وان تراخى والعم وابن العم وان تباعدا والزوج والمولى المعتق) الخ ولو اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة الاب والابن والزوج فقط ولا يكون الميت فى هذه الصورة الا امرأة (والوارثات من النساء) المجمع على ارثهن (سبع) بالاختصار وبالبسط عشرة وعد المصنف السبع فى قوله (البنت وبنت الابن)

يؤدى الى دخول بنت بنت الابن فى الارث وهو خطأ لانهما من ذوى الارحام ويجاب بأن المراد سفلت بسفول أبيها التدخل بنت ابن الابن وهكذا (قوله والام والجدة) وهما من أعلى النسب ولافرق فى الجدة بين أن تكون من جهة الام كأم الام أو من جهة الاب كأم الاب بشرط أن لاتدلى بذكر بين أنثيين بأن تدلى بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث الى محض الذكور فان أدلت بذكر بين أنثيين كأم أبى الام فلاترث لانها من ذوى الارحام وتسمى الجدة الفاسدة (قوله والاخت) وهى من الحواشى سواء كانت لابوين أو لاب أو لام (قوله والزوجة) أى ولو فى عدة رجعية كما تقدم فى نظيره والزوجة لغة مرجوحة والافصح أن يقال زوج والتمييز بين الذكر والانثى بالقرائن قال النووى واستعمالها بالتاء فى باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين والشافعى رضى الله عنه يستعمل فى عبارته المرأة وهو حسن وقوله والمولاة أى ذات الولاء وقوله المعتقة بكسر التاء وهى التى صدر منها العتق فترث عتيقها ومن انتمى اليه بنسب كابنه أو ولاء كعتيقه وأما قول المحشى أى ذات الولاء فيشمل المعتقة وعصبتها المتعصبين بأنفسهم فغير ظاهر لان الكلام فى عد الوارثات من النساء وكذلك قوله ولو أسقط المصنف لفظ المعتقة لكان أولى وأخصر لان المتبادر من المعتقة من باشرت العتق بنفسها وفيه قصور بخلاف المولاة أى ذات الولاء فترث أولاد العتيق وعتقاءه كما مر لان ثبوت الولاء عليهم انما هو بطريق السراية لا بطريق المباشرة وهاتان من غير النسب (قوله ولو اجتمع كل النساء فقط) أى دون الرجال وقوله ورث منهن خمس أى والباقى منهن محجوب فالجدة بالام والاخت للام بالبنت وكل من الاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض وقوله البنت وبنت الابن والام والزوجة والاخت الشقيقة بدل من الخمس ومسئلتهن من أربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا والسدس من ستة والثمن من ثمانية وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر فيحصل أربعة وعشرون للبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللام السدس أربعة أيضا وللزوجة الثمن ثلاثة وللاخت الباقى وهو واحد (قوله ولايكون الميت فى هذه الصورة) أى صورة اجتماع كل النساء وقوله الا رجلا أى وهو الزوج لان الفرض وجود الزوجة ولو اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين الذكور والاناث بأن اجتمع كل الذكور وكل النساء الا الزوجة فان الميتة أو كل الاناث وكل الذكور الا الزوج فانه الميت ورث منهن فى المسئلتين خمسة الابوان والابن والبنت وأحد الزوجين وهو الزوج حيث كان الميت هو الزوجة أو الزوجة حيث كان الميت هو الزوج لحجبهم من عداهم ومسئلة الزوجة من اثنى عشر للابوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقى وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثا الابن برأسين والبنت برأس ولاثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رؤس فتضرب ثلاثة فى أصل المسئلة وهو اثنا عشر بستة وثلاثين ومنها تصح فتقول من له شئ من أصلها أخذه مضروبا فى جزء سهمها وهو ثلاثة فللابوين أربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل منهما ستة وللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة يبقى خمسة عشر للابن منها عشرة وللبنت خمسة ومسئلة الزوج من أربعة وعشرين للابوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة والباقى وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثا لما علمت ولاثلث لها صحيح فحصل الكسر على

(والام والجدة) وان علت (والاخت والزوجة والمولاة) (المعتقة) الخ ولو اجتمع كل النساء فقط ورث منهن خمس البنت وبنت الابن والام والزوجة والاخت الشقيقة ولايكون الميت فى هذه الصورة الا رجلا

ثلاثة رؤس فتضرب ثلاثة فى أصل المسئلة وهو أربعة وعشرون باثنين وسبعين ومنها تصح فنقول من له شئ من أصلها أخذ مضروبا فى جزء سهمها وهو ثلاثة فللابوين ثمانية فى ثلاثة بأربعة وعشرين لكل منهما اثنا عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة يبقى تسعة وثلاثون للابن ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر وعلم من قولنا من يمكن اجتماعه من الصنفين أنه لا يمكن اجتماع الزوجين خلافا لمن قال يمكن اجتماعهما فى ميت ملفوف أقام رجل بينة بأنه زوجته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة بأنه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى مشكل له آلتان آلة رجال وآلة نساء أو فى ميت مفقود أقيم عليه بينتان كذلك فقيل تقسم التركة بين الرجل والمرأة وأولادهما مع بقية الورثة على تفصيل مذكور فى شرح الفصول وغيره والاصح ما قاله الشيخ أبو طاهر من أن بينة الرجل تقدم على بينة المرأة لان معها زيادة علم (قوله ومن لا يسقط من الورثة بحال خمسة) أى لكونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص وسبب كونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص أنهم أدلوا الى الميت بأنفسهم بنسب أو نكاح بخلاف من أدلى بولاء لانه وان أدلى الى الميت بنفسه لكن الولاء فرع النسب والاصل مقدم على الفرع وهذا لا ينافى أنهم يحجبون حجب نقصان فانه يدخل على جميع الورثة وكذلك يحجبون حجب حرمان بالوصف لانه يدخل على جميع الورثة أيضا ومعنى كونهم لا يسقطون بحال أنهم لا يحجبون حجب حرمان فى حال من الاحوال لكن بالشخص والحاصل أن الحجب لغة المنع وعرفا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالوصف كالقتل والرق وسيأتى فى قوله ومن لا يرث بحال الخ وحجب بالشخص وهو المشار اليه هنا ويسمى الثانى حجب نقصان وأنواعه ستة من فرض الى فرض آخر كحجب الام من الثلث الى السدس والزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن ومن تعصيب الى تعصيب آخر كالاخت فانها تكون عصبة مع الغير وذلك اذا كانت مع البنت ولها النصف حينئذ تعصيبا لانها عصبة مع الغير فاذا كانت مع الاخ كانت عصبة بالغير ولها الثلث حينئذ تعصيبا لانها عصبة بالغير فقد انتقلت من تعصيب الى تعصيب آخر ومن فرض الى تعصيب كالبنت فانها اذا كانت وحدها كان لها النصف فرضا واذا كانت مع أخيها كان لها الثلث تعصيبا فقد انتقلت من فرض الى تعصيب ومن تعصيب الى فرض كالجد فانه اذا كان وحده ورث بالتعصيب واذا كان مع الاخوة ورث بالفرض على تفصيل فيه ومزاحمة فى فرض كالبنات فانهن يتزاحمن ولو كن ألفا فى فرضهن وهو الثلثان ومزاحمة فى تعصيب كالبنين فانهم يتزاحمون ولو كانوا ألفا فى التعصيب (قوله الزوجان والابوان وولد الصلب) كان الاظهر أن يقول الابوان والولدان وأحد الزوجين لان الزوجين لا يجتمعان كما مر بخلاف الولدين (قوله ومن لا يرث بحال) أى ومن لا يرث فى حال من الاحوال فكأنه قال مطلقا وهذا اشارة الى الحجب بالوصف كما مر وفى مفهوم قوله لا يرث وهو أنه يورث تفصيل والحاصل أن الناس فى الارث على أربعة أقسام قسم يرث ويورث كالاخوين والزوجين وقسم لا يرث ولا يورث كالرقيق والمرتد وقسم يورث ولا يرث كالمبعض فيما ملكه ببعضه الحر والجنين فى غرته فقط وقسم يرث ولا يورث كالانبياء عليهم الصلاة والسلام فانهم يرثون ولا يورثون

(ومن لا يسقط) من الورثة (بحال خمسة الزوجان) الزوج والزوجة (والابوان) أى الاب والام (وولد الصلب) ذكرا كان أو أنثى (ومن لا يرث بحال

لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبياء لانورث ما تركناه صدقة والحكمة فى ذلك أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لاجل الارث فيهلك وأن لا يظن بهم الرغبة فى الدنيا الاجل ورثتهم وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم (قوله سبعة) كان الاخصر أن يقول أربعة بدل سبعة ويعبر عن العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب بالرقيق فجعل فى المانع الواحد أقساما متعددة مع أنه لم يستوف جميع الموانع فانه أشار الى الرق والقتل والردة والعياذ بالله منها واختلاف الملتين بالاسلام والكفر ويغنى عن هذين اختلاف الدين وبقى منها الدور الحكمى وقد تقدم مثاله وعد بعضهم منها اللعان وقد مر ما فيه وعد بعضهم منها النبوة وقد مرت الاشارة اليه (قوله العبد) هو لغة الانسان حرا كان أو رقيقا لانه مملوك لبارئه وشرعا خاص بالرقيق وهو المراد هنا والمشهور أن العبد خاص بالذكر فلذلك قال الشارح بعد قول المصنف العبد والامة نظرا للمشهور ومن دقائق اللغة ما قاله ابن حزم وهو أنه يشمل الذكر والانثى ويؤيده قول المحكم العبد هو المملوك ذكرا كان أو انثى ولا فرق بين رقيق الكل والبعض وان قل فى كونه لا يرث اذ الصحيح أن المبعض لا يرث بقدر ما فيه من الحرية لانه ناقص بالرق فلم يرث كالقن ولا يورث الرقيق كله لانه لا يملك شيأ واستثنى من كونه لا يورث كافر له أمان وقعت عليه جناية فى حال حريته وأمانه ثم نقض الامان والتحق بدار الحرب فسبى واسترق ثم مات بالسراية فان قدر الارش من قيمته لورثته على الاصح عندنا والباقى لسيده قال الزركشى وليس لنا رقيق كامل الرق ويورث الا هذا قال بعضهم وفيه بحث ظاهر ولعل وجهه أن ورثته انما ورثوا منه قدر الارش من قيمته نظرا الحال حريته لا لحال رقه فتدبر (قوله ولو عبر بالرقيق لكان أولى) أى لان العبد لا يشمل الامة على المشهور ففيه قصور بل لو عبر بالرقيق لاستغنى عما ذكره بعد من المدبر وأم الولد والمكاتب ويترتب على ذلك أنه يبدل السبعة بالاربعة كما مر (قوله والمدبر) هو الرقيق الذى قال له سيده أنت حر بعد موتى وقوله وأم الولد هى الامة التى استولدها سيدها وقوله والمكاتب هو الذى قال له سيده كاتبتك على دينارين تؤديهما الى فى شهرين فان أديتهما الى فأنت حر فيقبل فهؤلاء لا يرثون لنقصهم بالرق (قوله وأما الذى بعضه حر الخ) مقابل لمقدر تقديره أما كامل الرق فلا يورث كما لا يرث وقوله اذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر الخ فيورث عنه ما ملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه وقوله ورثه قريبه الحر وزوجته ومعتق بعضه ولا شئ لسيده لاستيفائه حقه مما اكتسبه ببعضه الرقيق (قوله والقاتل) أى كل من له دخل فى القتل سواء كان بمباشرة أو تسبب أو شرط الا المفتى وراوى الحديث فلا يمنعان من الارث وقوله لا يرث ممن قتله أى ولو مكرها سواء كان القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد ولو قصد القاتل بضربه مصلحة المقتول كضرب الاب ولده والزوج زوجته والمعلم المتعلم فاذا مات المضروب لم يرث منه لخبر ليس للقاتل شئ أى من الميراث ولان القتل قطع الموالاة التى هى سبب الارث ولانه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الارث بالقتل فاقتضت المصلحة منعه من الارث فان من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه ويفهم من قوله لا يرث ممن قتله أن المقتول قد يرث من قاتله كأن جرح أخ أخاه مثلا ومات الجارح قبل المجروح فيرثه المجروح (قوله سواء كان قتله مضمونا) أى بقصاص أو دية مع الكفارة وقوله أم لا أى أم لم يكن مضمونا كأن وقع قصاصا أو حدا

سبعة العبد) والامة ولو عبر بالرقيق لكان أولى (والمدبر وأم الولد والمكاتب) وأما الذى بعضه حر اذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر ورثه قريبه الحر وزوجته ومعتق بعضه (والقاتل) لا يرث ممن قتله سواء كان قتله مضمونا أم لا

أو بصيالاً أو غيرها (قوله والمرتد) أى لا يرث أحدا سواء كان مرتدا أو كافرا أصليا أو مسلما كما سيذكره الشارح بقوله والمرتد لا يرث من مرتد ولا من مسلم ولا من كافر فكان الاولى أن يقدمه هنا فلذلك اعترضه بعضهم بأنه مؤخر عن محله وظاهر كلامهم أنه لا يرث ولو عاد الى الاسلام بعد موت قريبه كأخيه مثلا وهو كذلك بل حكى بعضهم الاجماع عليه وما وقع لابن الرفعة من تقييد عدم ارثه بما اذا مات مرتدا وأنه اذا أسلم تبين ارثه غلط خارق للاجماع كما قاله السبكي في الابتهاج وكما لا يرث المرتد لا يورث لانه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان يرثه لولا الردة ومثله حد القذف (قوله ومثله الزنديق) ومثله أيضا المنتقل من دين الى آخر كيهودي تنصر أو بالعكس فلا يرث أحدا لانه ترك دينا يقر عليه ولا يقر على دينه الذى انتقل اليه بل لا يقبل منه الا الاسلام فان أسلم ترك والا قتل كالمرتد (قوله وهو) أى الزنديق بكسر الزاى وقوله من يخفي الكفر ويظهر الاسلام وهو المنافق المذكور فى قوله تعالى ان المنافقين فى الدرك الاسفل من النار وهذا هو المشهور وقيل من لا ينتحل دينا أى من لا يختار له دينا ولا يتخذ دينا يتمسك به وقيل من يعبد الليل والنهار وقيل غير ذلك (قوله وأهل ملتين) أى ملة الاسلام وملة الكفر نظرا لكون الكفر كله ملة واحدة من حيث البطلان قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وان تعددت ملله كاليهودية والنصرانية فيرث اليهودي النصراني وبالعكس والى حمل كلام المصنف على ملة الاسلام وملة الكفر يشير صنيع الشارح حيث فرع عليه قوله فلا يرث مسلم من كافر الخ ويندفع بهذا الحمل ما يوهمه كلام المصنف من أن اليهودي لا يرث النصراني وبالعكس لانه يصدق عليهما أنهما أهل ملتين باعتبار ظاهره فكان الاظهر أن يقول فلا توارث بين مسلم وكافر (قوله فلا يرث مسلم من كافر) تفريع على قوله وأهل ملتين وقوله ولا عكسه أى ولا يرث كافر من مسلم لانقطاع الموالاة بينهما وانعقد الاجماع على أن الكافر لا يرث المسلم واختلفوا فى توريث المسلم من الكافر والجمهور على المنع ولا يرد على ذلك ما لو مات كافر عن زوجة كافرة حامل ووقف الميراث فأسلمت ثم ولدت فان الولد يرث منه مع الحكم باسلامه تبعا لامه لانه انما ورث لكونه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه وقد ورث منذ كان حملا ولهذا قال الكتاني من محققي المتأخرين ان لنا جمادا يملك وهو الحمل ولو نطفة واستحسنه السبكي قال الدميري وفيه نظر اذ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا ولا أصل حيوان فالنطفة ليست جمادا لانها أصل حيوان وأجيب بأن الجماد يختلف باختلاف المواضع فالمراد به هنا ما ليس فيه روح فالنطفة جماد بهذا المعنى (قوله ويرث الكافر من الكافر) أى حالة الموت ولو أسلم بعده كما فى مسئلة الحمل السابقة بشرط أن يكون لهما عهد أو يكونا حربيين معا بخلاف ما اذا كان أحدهما له عهد والآخر حربي كما سيذكره الشارح بقوله ولا يرث حربي من ذمي وعكسه (قوله وان اختلفت ملتهما) أى سواء اتفقت ملتهما أو اختلفت لان جميع ملل الكفر كالملة الواحدة كما تقدم وقوله كيهودي ونصراني أى ومجوسي ووثني وهكذا وهذا تمثيل للكافرين المختلفين فى الملة فان قيل كيف يتصور ارث اليهودي من النصراني وعكسه مع أن الاصح أن من انتقل من ملة الى ملة أخرى لا يقر عليها أجيب بأنه يتصور ذلك فى النكاح كأن تزوج

(والمرتد) ومثله الزنديق وهو من يخفي الكفر ويظهر الاسلام (وأهل ملتين) فلا يرث مسلم من كافر ولا عكسه ويرث الكافر من الكافر وان اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني

اليهودى النصرانية أو بالعكس وفى الولاء كأن أعتق اليهودى نصرانيا وبالعكس وكذا فى النسب كأن يتولد بين اليهودى والنصرانية أو عكسه ولد سواء كان بنكاح أو وطء شبهة فانه يخير بعد بلوغه بين دين أبويه كما قاله الرافعى فله أن يختار دين أبيه أو دين أمه ومع ذلك يرث منهما بالبنوة مع اختلاف ملتهما حتى لو تولد بينهما ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية ورث أحدهما الآخر بالاخوة مع اختلاف ملتهما ولا يخفى أن اليهودى نسبة لليهود وهم قوم موسى عليه الصلاة والسلام وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم سموا بذلك لانهم هادوا أى رجعوا عن عبادة العجل من هاد اذا رجع من خير الى شر أو عكسه أو لانهم كانوا يتهودون أى يتحركون عند قراءة التوراة وأن النصرانى واحد النصارى وهم قوم عيسى صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم نصروه قال تعالى من انصارى الى الله قال الحواريون نحن أنصار الله أو لنصرة بعضهم بعضا أو لانهم كانوا فى قرية يقال لها نصرانة أو ناصرة أو نصرة والياء فى نصرانى للمبالغة كالياء فى أحمرى (قوله ولا يرث حربى من ذمى) أى او معاهدا ومؤمن وقوله وعكسه أى ولا يرث الذمى من الحربى وبالجملة فلا توارث بين الحربى وغيره لانقطاع الموالاة بينهما (قوله والمرتد لا يرث الخ) تقدم الاعتراض عليه بأنه مؤخر عن محله فكان حقه التقديم قبل قوله وأهل ملتين قال المحشى أقول ويمكن الجواب بأن ذكره أولا من حيث كونه لا يرث لمناسبته لما ذكر هناك وذكره هنا من حيث كونه لا يورث كما لا يرث لمناسبته لما ذكر هنا اه وفيه أن ذكره هنا من حيث كونه لا يرث كما يصرح به قول الشارح والمرتد لا يرث الخ ثم يعلم من قوله لا يرث من مرتد أن المرتد لا يورث كما لا يرث وان كان المقصود من العبارة أنه لا يرث من أحد سواء كان مرتدا أو مسلما أو كافرا وبالجملة فالمرتد لا يرث من أحد ولا يرثه أحد (قوله وأقرب العصبات الخ) أى من النسب وأما العصبات من الولاء فسيأتى فى قوله فاذا عدمت العصبات فالمولى المعتق ثم عصبته والمراد بأقرب العصبات الأحق بالتقديم من جهة العصوبة سواء كانت أحقيته بقرب الجهة أم بالقرب مع اتحاد الجهة أم بالقوة عند اتحاد الجهة وتساويهما فى القرب فالمراد بالاقرب ما يشمل الاقوى والحاصل أنه اذا اختلفت الجهة قدم بالجهة كابن وأب أو أخ وهكذا وترتيب الجهة البنوة ثم الابوة ثم الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة ثم الولاء ثم بيت المال واذا اتحدت الجهة قدم بالقرب فى الدرجة كالابن وابن الابن وكابن الاخ ولو لأب وابن ابن الاخ ولو شقيقا فيقدم الاول على الثانى لقربه فى الدرجة مع اتحادهما فى الجهة واذا استويا قربا قدم بالقوة كأخ شقيق وأخ لاب وكعم شقيق وعم لاب فيقدم الاول منهما على الثانى لقوته عنه فان الاول أدلى بأصلين والثانى أدلى بأصل واحد وقد أشار الى ذلك الجعبرى بقوله

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فهذه قاعدة عظيمة ينبغى الاعتناء بها ولا يخفى أن الاقرب يحجب الابعد لكن الاب مع الابن يرث السدس وانما حجبه من جهة التعصيب وانتقل بسببه الى الفرض ولهذا قال بعضهم لا يخفى أن هذا من أنواع الحجب المتقدم فكان الاولى ذكره معه وأجيب بأنه لما كان الحجب من حيث التعصيب فقط ذكره المصنف استقلالا فالغرض من ذلك بيان الارث بالتعصيب وان

ولا يرث حربى من ذمى وعكسه والمرتد لا يرث من مرتد ولا من مسلم ولا من كافر (وأقرب العصبات)

لزم منه الحجب وتقديم المصنف للتعصيب على الفرض ربما يشعر بأنه أفضل منه وهو أحد وجهين والراجح أن الفرض أفضل من التعصيب كما تقدم (قوله وفى بعض النسخ العصبة) عطف على مقدر كأنه قال هكذا فى بعض النسخ وفى بعض النسخ العصبة وهى أولى وأخصر لانه لاحاجة للجمع فان العصبة تطلق على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزى وتبعه النووى وأنكر ابن الصلاح الذى هو شيخ النووى اطلاقها على الواحد لان العصبة جمع عاصب فكيف تطلق على الواحد ومراد المصنف العصبة بنفسه لانهم المذكورون فى قوله الابن ثم ابنه الخ وأما العصبة بغيره فالبنت مع أخيها والاخت مع أخيها فانه يعصب كلا منهما والعصبة مع الغير الاخوات مع البنات او بنات الابن كما قال فى الرحبية

والاخوات ان تكن بنات * فهن معهن معصبات

فاقسام العصبة ثلاثة عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير (قوله واريدبها) أى بالعصبة وقوله من ليس الخ هذا معناها شرعا وأما معناها لغة فقرابة الرجل لابيه سموا بذلك لانهم عصبوا به أى أحاطوا به ومنه عصائب الرأس لانها تحيط به وقيل لان بعضهم يقوى بعضا فيشد بعضهم بعضا ويمنع عنه من العصب وهو الشد والمنع وقوله حال تعصيبه قيد لابد منه لادخال الاب والجد كما بينه الشارح فيما بعد وقوله سهم مقدر أى بل يرث التركة كلها اذا انفرد أو ما فضل بعد الفروض ان كان معه ذو فرض فان لم يفضل بعد الفروض شئ سقط لاستغراق الفروض التركة الا فى المشتركة وهى زوج وأم واخوان لام وأخ شقيق أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين للام الثلث اثنان فقد استغرقت الفروض التركة لكن لا يسقط الاخ الشقيق هنا بل يشارك الاخوين للام فى الثلث لمشاركته لهما فى قرابة الام فتحتاج الى تصحيح لان الاثنين لا ينقسمان على ثلاثة فتضرب الثلاثة فى أصل المسئلة وهو ستة بثمانية عشر للزوج تسعة وللام ثلاثة ولكل من الاخوة اثنان وتسمى بالحجرية وباليمية لان الاشقاء قالوا للعمر هب أن ابانا حجرا ملقى فى اليم وقوله من المجمع على توريثهم احتراز من ذوى الارحام فانهم اختلفوا فى ارثهم فليسوا عصبة ومقتضى ذلك أن ما يرثونه ليس بالتعصيب والراجح أنه بالتعصيب فاذا انفرد واحد منهم أخذ جميع المال بالتعصيب ولو أنثى (قوله وسبق بيانهم) أى فى قوله الوارثون من الرجال المجمع على ارثهم عشرة ثم عدها بعد ذلك كما مر (قوله وانما اعتبر السهم حال التعصيب) أى وانما قيد السهم المنفى بكونه حال التعصيب حيث قال فيما تقدم من ليس له حال تعصيبه سهم مقدر وقوله ليدخل الاب والجد أى ولولا تقييد السهم بكونه حال التعصيب لم يدخل الاب والجد فهو قيد للادخال ولذلك أوردوا الاب والجد على من لم يقيد بهذا القيد حيث قال من ليس له سهم مقدر من الورثة فان كلا من الاب والجد يصدق عليه أنه له سهم مقدر من الورثة فيكون ليس عصبة مع أنه عصبة لانه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وهو حال انفراده عن الابن وان كان له سهم مقدر فى غير التعصيب وهو حال اجتماعه مع الابن فان له معه السدس والباقى للابن والحاصل أن لكل من الاب والجد حال تعصيب وحال فرض وفى الحال الاول ليس له سهم مقدر فلذلك دخل فى العصبة لانه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وفى الحال الثانى له سهم مقدر فهو ذو فرض فى هذه الحالة وذو تعصيب فى تلك الحالة فله جهتان (قوله فان لكل منهما)

وفى بعض النسخ العصبة
وأريد بها من ليس له حال
تعصيبه سهم مقدر من المجمع
على توريثهم وسبق بيانهم
وانما اعتبر السهم حال
التعصيب ليدخل الاب
والجد فان لكل منهما

أى من الاب والجد وقوله سهما مقدرا أى وهو السدس وقوله فى غير التعصيب أى فى حال ارثه بالفرض وهو حال اجتماعه مع الابن فلا ينافى أنه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وهو حال انفراده عن الابن كما وضحناه لك (قوله ثم عد المصنف الاقربية فى قوله) أى بين الاقربية فى قوله المذكور ولو قال ثم بين المصنف الاقرب فالاقرب فى قوله لكان أظهر وكان أوفق بقوله وأقرب العصبات على أنه لا حاجة الى هذا الدخول من أصله لان قوله الابن الخ خبر عن قوله وأقرب العصبات كما لا يخفى (قوله الابن) أى لادلائه الى الميت بنفسه مع قوة عصوبته بدليل أنه ينقل الاب من التعصيب الى الفرض وهو السدس وبدليل أنه يعصب أخته وبقولنا مع قوة عصوبته اندفع ما يرد على العلة الاولى التى اقتصر عليها المحشى تبعا للشيخ الخطيب ما يقال الادلاء بالنفس موجود فى الاب كالابن فلا ينتج تقديم الابن على الاب فلا بد من هذه الزيادة لئلا يرد ذلك وانما قدموا الاب فى الصلاة على الميت على الابن لان المنظور اليه ثم الولاية وهى فى الآباء أنسب والمنظور اليه هنا قوة التعصيب وهى فى الابناء أظهر (قوله ثم ابنه) أى وان سفل لانه يقوم مقام أبيه فى الارث فكذا فى التعصيب ولا يخفى أن تقديم الابن على ابنه بالقرب وتقديم كل منهما على الاب من التقديم بالجهة لان جهة البنوة مقدمة على جهة الابوة كما علم مما مر (قوله ثم الاب) أى لادلاء سائر العصبات به وقوله ثم أبوه أى وان علا لجهة الابوة مقدمة على جهة الجدودة كما علم مما مر (قوله ثم الاخ للاب والام) لو عبر بالشقيق لكان أخصر لكنه عبر بذلك لانه أوضح للمبتدى وكلامه يقتضى أن الجد مقدم على الاخ وليس كذلك لان الجد يشارك الاخوة على التفصيل المعلوم فى باب ميراث الجد والاخوة فكان عليه أن يعبر بالواو بدل ثم لان الواو تقتضى التشريك (قوله ثم الاخ للاب) أى لان كلا منهما يدلى بالاب لكن الشقيق أقوى من الاخ للاب فتقديمه عليه بالقوة وهكذا تقديم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب وتقديم العم الشقيق على العم لاب وتقديم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب فكل ذلك من التقديم بالقوة فلذلك قال بعضهم فى دخول ذلك تحت قوله وأقرب العصبات نظر ظاهر لكن تقدم ما يؤخذ منه الجواب وهو أنه أراد بالاقرب ما يشمل الاقوى بعد اتحاد الجهة وتساويهما فى الدرجة كما هنا (قوله ثم ابن الاخ للاب والام) أى الشقيق ولو عبر به لكان أخصر لكنه راعى الاوضح للمبتدى كما مر وقوله ثم ابن الاخ للاب أى لان كلا منهما كأبيه فيقوم مقامه فى الارث والتعصيب وقول المحشى لان كلا منهما يدلى بنفسه كأبيه غير ظاهر وان تبع فيه الشيخ الخطيب وأوله بعضهم بقوله المراد لان كلا منهما عصبة بنفسه كأبيه (قوله ثم العم) أى لانه يدلى بالجد وقوله على هذا الترتيب أى المتقدم فى قوله ثم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب وقوله ثم ابنه أى على ترتيب أبيه وقد فسر الشارح ذلك كله بقوله فيقدم العم للابوين ثم للاب ثم بنوهما كذلك أى بنو العم لابوين ثم لاب وقوله ثم يقدم عم الاب من الابوين ثم من الاب أشار بذلك الى أنه أراد العم الحقيقى والمجازى فيشمل عم الاب وعم الجد وهكذا خلافا لمن قال ان المصنف ترك ذلك اختصارا وقوله ثم بنوهما كذلك أى ثم بنو عم الاب من الابوين ثم من الاب وقوله وهكذا أى ثم بنو عم الجد لابوين ثم لاب وهكذا الى حيث ينتهى (قوله فاذا عدمت العصبات) وفى بعض النسخ فاذا عدم العصبات والاولى أولى وقوله من النسب وانما

سهما مقدرا فى غير التعصيب
ثم عد المصنف الاقربية فى
قوله (الابن ثم ابنه ثم الاب
ثم أبوه ثم الاخ للاب والام ثم
الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب
والام ثم ابن الاخ للاب) الخ
وقوله (ثم العم على هذا
الترتيب ثم ابنه) اى فيقدم
العم للابوين ثم للاب ثم
بنو العم كذلك ثم يقدم عم
الاب من الابوين ثم من
الاب ثم بنوهما كذلك ثم
يقدم عم الجد من الابوين
ثم من الاب وهكذا (فاذا
عدمت العصبات) من
النسب

قدم النسب على الولاء لقوته عنه كما يرشد اليه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب حيث شبه به والمشبه دون المشبه به وقوله والميت عتيق أى والحال أنّ الميت عتيق لانه لو كان حرّا فلا معتق له فلا يورث بالولاء نعم يورث بالولاء الذى يسرى اليه من أبيه (قوله فالمولى المعتق) أى بنفسه أو بواسطة فيشمل عصبته المتعصبين بأنفسهم كابن المعتق وأبيه وأخيه وابن أخيه وجده بتقديم الاخ وابن الاخ على الجد فى الارث بالولاء بخلاف الارث بالنسب وبتقديم العم وابن العم على أبى الجد هنا أيضا بخلاف العصبة بغيره كبنت المعتق مع أخيها والعصبة مع غيره كاخت المعتق مع بنته والمعنى فيه أنّ الولاء أضعف من النسب المتراخى وهو يرث فيه الذكور دون الاناث فيرث العمّ دون العمة وابن الاخ دون بنت الاخ وابن العمّ دون بنت العم لضعف النسب مع ضعف الانوثة فالولاء أولى بأن لا ترث فيه الاناث لانه أضعف من النسب المتراخى نعم ترث المولاة المعتقة لانّ الولاء بسبب الانعام بالعتق وهو موجود من المرأة كالرجل فاستويا فى الارث به وحكى ابن المنذر فيه الاجماع فان لم يكن للمعتق عصبة فتركة العتيق لمعتق المعتق ثم لعصبته ثم لمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا فان فقد وا فلمعتق الاب ثم عصبته ثم معتق الجد ثم عصبته وهكذا (قوله يرثه بالعصوبة) أى التى سببها الولاء وقوله ذكرا كان المعتق أو أنثى تعميم فى المعتق وذلك لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق وليس لنا عصبة من النساء الا المعتقة كما قال فى الرحبية

وليس فى النساء طرّا عصبه * الا التى منت بعتق الرقبه

(قوله فان لم يوجد للميت عصبة بالنسب ولا عصبة بالولاء فماله لبيت المال) أى ارثا للمسلمين مراعى فيه المصلحة فلكونه ارثا لا يعطى القاتل منه شيأ ولكونه مراعى فيه المصلحة يعطى من ولد بعده فليس ارثا محضا ولا مصلحة محضة وهذا ان انتظم بيت المال بأن كان الامام عادلا يعطى كل ذى حق حقه فان لم ينتظم لم يرث بيت المال فيرد الباقى بعد الفروض على أهلها غير الزوجين لانّ علة الرد القرابة وهى منتفية فيهما ان لم يكونا من ذوى الارحام والا ردّ عليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية وذلك كأن تكون الزوجة بنت عمّ أو بنت خالة وكيفية الردّ أن تجمع الفروض وتعرف نسبة كل منها الى المجموع ويردّ الباقى على أهلها بتلك النسبة طلبا للعدل فيهم ففى بنت وأمّ أصلها من ستة للبنت النصف ثلاثة وللامّ السدس سهم يبقى بعد فرضيهما سهمان يردان عليهما بالنسبة المذكورة للبنت ثلاثة أرباعهما واحد ونصف وللامّ ربعهما نصف فلك أن تعتبر مخرج النصف وهو اثنان فيضربان فى أصل المسئلة وهى ستة باثنى عشر وأن تعتبر مخرج الربع وهو الاوفق بالقاعدة التى هى اعتبار المخرج الادق وهو أربعة فتضرب فى الستة بأربعة وعشرين وترجع بالاختصار الى أربعة للبنت ثلاثة وللامّ واحد فان لم يكن هناك من يردّ عليه ورث ذووا الارحام على ما مرّ *(فصل)* فى عدد الفروض وبيانها وبيان أصحابها وما يتعلق بذلك ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ (قوله والفروض المقدرة) اعترض على ذكر المقدرة بعد الفروض بأنّ فيه تكرارا لانّ معنى الفروض المقدرة فكأنه قال والمقدرة المقدرة وأجيب بأنّ المراد بالفروض الانصباء فكأنه قال والانصباء المقدرة وأمّا على النسخة التى فيها المذكورة فلا اعتراض وهى التى أشار اليها الشارح بقوله وفى بعض النسخ والفروض المذكورة وقوله فى كتاب الله أى القرآن

العزيز

والميت عتيق (فالمولى المعتق) يرثه بالعصوبة ذكرا كان المعتق أو أنثى فان لم يوجد للميت عصبة بالنسب ولا عصبة بالولاء فماله لبيت المال

(فصل)

والفروض المقدرة) وفى بعض النسخ والفروض المذكورة (فى كتاب الله تعالى

العزيز وانما قيد بقوله المذكورة فى كتاب الله لئلا يرد عليه ثلث الباقى فى مسائل الجد والاخوة حيث كان معه ذو فرض وزادت الاخوة على مثليه كام وجد وخمسة اخوة أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وقيل من ثمانية عشر تأصيلا لان فيها سدسا وثلث الباقى للام ثلاثة وللجد ثلث الباقى خمسة ولكل أخ اثنان من العشرة الباقية لانه من قبيل الاجتهاد ومثله ثلث ما يبقى فى الغراوين سميا بذلك لشهرتهما فانهما كالكوكب الاغر أى النير المضئ وكما يسميان بالغراوين يسميان أيضا بالعمريتين لقضاء سيدنا عمر فيهما بذلك وبالغريبتين لغرابتهما ومخالفتهما للقواعد وهما أب وأم وزوج أو زوجة بأن ماتت الزوجة فى المسئلة الاولى عن أبيها وأمها وزوجها فللزوج النصف واحد لانها من اثنين مخرج النصف وللام ثلث الباقى وهو واحد فانكسرت على مخرج الثلث تضرب ثلاثة فى اثنين بستة فهى من ستة تصحيحا وقيل تأصيلا لان فيها نصفا وثلث الباقى فللزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقى واحد وللاب اثنان أو مات الزوج فى المسئلة الثانية عن أبيه وأمه وزوجته فللزوجة الربع واحد لانها من أربعة مخرج الربع وللام ثلث الباقى واحد وللاب اثنان وأما السبع والتسع فى مسائل العول فالاول سدس عائل والثانى ثمن عائل مثال الاول زوج وأخت شقيقة وأخت لاب فللزوج ثلاثة وللاخت الشقيقة ثلاثة ويعال للاخت للاب بواحد لان لها السدس تكملة الثلثين وهو وان كان سبعا فى الحقيقة لكنه سدس عائل كما علمت ومثال الثانى زوجة وأبوان وبنتان فللبنتين الثلثان ستة عشر لانها من أربعة وعشرين وللابوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة وهو وان كان تسعا فى الحقيقة لكنه ثمن عائل وتسمى المنبرية لان سيدنا عليا سئل عنها وهو على المنبر بعد أن قال الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فأجاب بقوله ارتجالا من غير تأمل صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته وأما السدس الذى للجدة ولبنت الابن فهو مذكور فى القرآن لانه ذكر فيه السدس للام قال تعالى فلامه السدس فيصدق على السدس أنه مذكور فى القرآن بقطع النظر عن مستحقه أما كان أو جدة أو بنت ابن (قوله ستة) خبر الفروض ولا يتوهم أن الخبر قوله فى كتاب الله لانه متعلق بالمذكورة الواقعة صفة فالخبر هو ستة (قوله لا يزاد عليها ولا ينقص منها الا العارض كالعول) أى والرد فانه زيد على الستة السبع والتسع بالعول كذا قال الشارح وغيره والاولى اسقاطه لما علمت من أن السبع سدس عائل والتسع ثمن عائل فلم يزد فرض على الستة ولا نقص فرض منها وانما هو راجع الى مقدار المال فالعول نظير قلة المال والرد نظير كثرة المال وحق ذلك أن يذكر فى تفسير كون الفروض مقدرة كما ذكره الشيخ الخطيب فان معنى كونها مقدرة أنه لا يزاد عليها ولا ينقص منها الا العارض عول أو رد فبالعول ينقص من قدرها وان زيد فى عددها والرد بالعكس (قوله والستة هى الخ) للفرضيين فى ذكر الفروض عبارات فقد يسلكون طريقة التدلى وهى أن يذكر الكسر الاعلى ثم يتدلى لما تحته كما صنع المصنف فانه قال النصف والربع الخ وأخصر من عبارة المصنف أن تقول النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومثل عبارة المصنف أن تقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وقد يسلكون طريقة الترقى وهى أن يذكر الكسر الاسفل ثم يترقى لما فوقه كان تقول الثمن

ستة) لا يزاد عليها ولا ينقص منها الا العارض كالعول والستة هى

والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما وقد يسلكون طريقة التوسط وهي أن يأتي بالكسر الوسط ثم يصعد درجة وينزل درجة كأن تقول الربع والثلث وضعف كل ونصفه (قوله النصف) بكسر النون وفتحها وضمها فهو مثلث النون وفيه لغة رابعة وهي نصيف كرغيف ولغة خامسة وهي نص بلا فاء وهي المتداولة بين العوام وبدأ به المصنف كغيره لانه أكبر كسر مفرد فخرج بالمفرد الثلثان فانه وان كان أكبر من النصف لكنه مثنى والمفرد أخف من المثنى وقال السبكي وكنت أود أن يبدؤا بالثلثين لان الله تعالى بدأ بهما ثم رأيت أبا النجاء والحسين بن عبد الواحد العرني بدآ بهما فأعجبني ذلك (قوله والربع) هو وما بعده يجوز فيه الضم والسكون (قوله وقد يعبر الفرضيون عن ذلك بعبارة مختصرة وهي الخ) قد عرفت أنها عبارة من سلك طريقة التوسط وهي الاولى لان خير الامور التوسط (قوله وضعف كل) أي كل من الربع والثلث فضعف الربع النصف وضعف الثلث الثلثان لان ضعف الشئ مثلاه وقوله ونصف كل أي من الربع والثلث فنصف الربع الثمن ونصف الثلث السدس (قوله فالنصف الخ) لما فرغ من عد الفروض وبيانها شرع في بيان أصحابها والفاء واقعة في جواب شرط مقدر فكأنه قال اذا أردت بيان أصحاب الفروض فأقول لك النصف الخ (قوله فرض خمسة) أي كل واحد منهم كما هو ظاهر (قوله البنت) أي لقوله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف وقوله وبنت الابن أي وان سفل كبنت ابن ابن وهذا أولى من قول بعضهم وان سفلت لانه يشمل بنت بنت الابن مع أنها من ذوي الارحام الا أن يجاب بأن المراد وان سفلت بتسفل أبيها (قوله اذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها) أي وعن يساويها في الدرجة من البنات أو بنات الابن واحدة أو أكثر وانفردت بنت الابن عمن يحجبها أو يعصبها من ولد الصلب أيضا وهو الابن أو البنت فخرج ما اذا كان مع كل منهما ذكر يعصبها كأن يكون مع البنت ابن هو أخوها أو مع بنت الابن ابن ابن سواء كان أخاها أو ابن عمها فانه يعصبها فله الثلثان ولها الثلث وما اذا كان مع البنت بنت أخرى أو أكثر أو مع بنت الابن بنت ابن أخرى أو أكثر فلهما أو لهن الثلثان وما اذا كان مع بنت الابن ابن فانه يحجبها أو بنت صلب فان لها معها السدس تكملة الثلثين (قوله والاخت من الاب والام) لو عبر بالشقيقة لكان أخصر لكنه عبر بالاوضح وقوله والاخت من الاب أي لقوله تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك وأجمعوا على أن المراد بها الاخت الشقيقة والاخت من الاب بخلاف الاخت من الام فان لها السدس لقوله تعالى وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس أي من أم كما في قراءة ابن مسعود (قوله اذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها) أي وعمن يساويها في الدرجة من الاخوات واحدة أو أكثر وعمن يحجبها أو ينقصها من البنين والبنات فخرج ما اذا كان مع كل منهما ذكر يعصبها وهو أخوها أو مثله الجد فانه بمنزلة الاخ فيعصبها أو كان مع كل منهما من يساويها أخت أو أكثر فلهما أو لهن الثلثان أو كان هناك ابن أو بنت فانها تحجب بالابن وتكون عصبة مع البنت فتأخذ الباقي تعصيبا لا فرضا (قوله والزوج اذا لم يكن معه ولد الخ) أي لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف الى الربع اجماعا اما لصدق الولد به مجازا فيكون مأخوذا من

(النصف والربع والثمن والسدس) والثلثان والثلث والسدس وقد يعبر الفرضيون عن ذلك بعبارة مختصرة وهي الربع والثلث وضعف كل ونصف كل (فالنصف فرض خمسة) البنت وبنت الابن اذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها (والاخت من الاب) والام والاخت من الاب اذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها (والزوج اذا لم يكن معه ولد)

ذكرا كان أو أنثى ولا ولد ابن (والربع فرض اثنين الزوج) مع الولد أو ولد الابن) سواء كان الولد منه أو من غيره (وهو) اى الربع (فرض الزوجة) والزوجتين والزوجات مع عدم الولد أو ولد الابن) والا فصح في الزوجة حذف التاء ولكن اثباتها في الفرائض حسن للتمييز (والثمن فرض الزوجة) والزوجتين والزوجات مع الولد أو ولد الابن) ويشتركن كلهن في الثمن (والثلثان فرض أربعة البنتين) فأكثر (وبنتي الابن) فأكثر وفي بعض النسخ وبنات الابن

الآية على هذا أو لقياسه عليه في ذلك بجامع الارث والتعصيب فيكون بطريق القياس على هذا (قوله ذكرا كان أو أنثى) أى أو خنثى وقوله ولا ولد ابن أى سواء كان ولد الابن ذكرا أو أنثى أو خنثى ولو قال اذا لم يكن معه فرع وارث لكان أخصر ولا فرق بين أن يكون الولد منه أو لا كما سيذكره الشارح فيما سيأتي وانما لم يذكره هنا لانه نكرة في سياق النفي فتعم فلا حاجة للتنبيه على التعميم بخلافه فيما سيأتي فانه قد يتوهم التخصيص فلذلك احتاج للتعميم هناك (قوله والربع فرض اثنين) قد ترث الام الربع فيما اذا تركت زوجة وأبوين وهي احدى الغراوين فان للام فيها ثلث الباقي وهو في الحقيقة ربع لكن الفرضيون يعبرون بثلث الباقي تأدبا مع لفظ القرآن العظيم (قوله الزوج مع الولد أو ولد الابن) أى لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وولد الابن كالولد كما مر وخرج بولد الابن ولد البنت فانه لا يرث ولا يحجب وكذلك الولد أو ولد الابن اذا قام به مانع من الارث كرق أو قتل فانه لا يرث ولا يحجب فهو كالعدم فكان عليه أن يقيده بالوارث بالقرابة الخاصة سواء كان الولد منه أو من غيره وكذلك ولد الابن ويصح أن يجعل الولد شاملا لكل منهما بدليل ذكر التعميم بعد كل منهما وقد ذكر الشيخ الخطيب التعميم في كل منهما (قوله وهو أى الربع فرض الزوجة) أى الواحدة وقوله والزوجتين زاده الشارح نظرا لظاهر كلام المصنف فانه عبر بعد ذلك بالزوجات والمشهور أن أقل الجمع ثلاثة والافقد يراد بالزوجات ما يشمل الزوجتين فيراد بالجمع ما فوق الواحدة وقد يشعر بذلك مقابلته بالزوجة الواحدة وقوله والزوجات فيشتركن في الربع بالسوية ولو زدن على أربع كما في نكاح الكفار (قوله مع عدم الولد أو ولد الابن) أى لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وولد الابن كالولد اجماعا كما مر وأو هنا بمعنى الواو لانها بعد النفي فان أو بعد النفي بمعنى الواو (قوله والافصح في الزوجة حذف التاء) فيقال فيها زوج ويجمع على أزواج وبه جاء القرآن في قوله ولكم نصف ما ترك أزواجكم أى زوجاتكم (قوله والثمن فرض الزوجة) أى الواحدة وقوله والزوجتين يأتي فيه ما مر قريبا وقوله والزوجات أى ولو زدن على الاربع كما تقدم (قوله مع الولد أو ولد الابن) أى لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وولد الابن كالولد اجماعا كما تقدم (قوله ويشتركن كلهن في الثمن) أى بالسوية (قوله والثلثان فرض أربعة) اعلم أن ضابط من يرث الثلثين المتعدد من الاناث اللاتي يكن ممن فرضه النصف لو انفرد وخرج بقولنا من الاناث الزوج فانه لا يتأتى تعدده كما هو معلوم (قوله البنتين فأكثر) أى لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك بناء على أن المعنى والله أعلم اثنتين فما فوقهما وان كانت لفظة فوق مقحمة كانت الآية دليلا للاثنتين وان كان المعنى أكثر من اثنتين كما هو ظاهر اللفظ الكريم كانت دليلا للاكثر من الثنتين ودليلهما الاجماع المستند الى ما صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم أعطى بنتي سعد بن الربيع الثلثين والى القياس على الاختين (قوله وبنتي الابن فأكثر) أى للقياس على البنتين فأكثر وقوله وفي بعض النسخ وبنات الابن أى ما زاد على الواحدة بناء على أن الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد فانه نعم قول الشيخ الخطيب ولو عبر ببنتي الابن فأكثر كان أولى ليدخل بنتا الابن ثم التعبير بذلك أوضح كما في النسخة الاولى وهذا اذا لم يكن معهن بنت صلب والا فلهن السدس

تكملة الثلثين كما سيأتى وأل فى الابن للجنس الصادق بالواحد والمتعدد حتى لو كن من أبناء كان الحكم كذلك (قوله والاختين من الاب والام) أى الشقيقتين وقوله فأكثر أى من الاختين وقوله والاختين من الاب فأكثر أى عند فقد الشقيقتين أما فى الاختين من النوعين فلقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فان المراد بهما الصنفان كما حكى فيه ابن الرفعة الاجماع وأما فى الاكثر من الاختين فللقياس على البنات المذكورات فى قوله فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (قوله وهذا عند انفراد كل منهما عن اخوتهن) صوابه أن يقول عند انفراد كل منهما عن أخيهما أو عند انفرادهن عن اخوتهن اما بالتثنية فيهما كما فى العبارة الاولى أو بالجمع فيهما كما فى العبارة الثانية واسم الاشارة فى قوله وهذا راجع الى كون كل منهما يرث الثلثين (قوله فان كان معهن ذكر الخ) مقابل لقوله وهذا عند انفراد كل منهما الخ وقوله فقد يزدن الخ كان الاوضح فى المقابلة أن يقول لم يفرض لهن الثلثان بل يعصبهن فقد يزدن الخ لكنه راعى الاختصار (قوله كما لو كن عشرا والذكر واحدا) كما لو خلف الميت عشر بنات وابنا واحدا وقوله فلهن عشرة من اثنى عشر أى لان للذكر مثل حظ الانثيين فيجعل الذكر برأسين ويضمان للعشرة فتكون المسئلة من اثنى عشر للعشر اناث عشرة لكل واحدة واحد وللذكر اثنان (قوله وهى أكثر من ثلثيها) لان ثلثى الاثنى عشر ثمانية فزادت العشرة على الثلثين سدسا ولم يأخذ الاخ فى هذه الصورة الاسدسا (قوله وقد ينقصن) أى عن الثلثين وقوله كبنتين مع ابنين أى فللبنتين اثنان من ستة فلهما الثلث حينئذ لان المسئلة من ستة عدد الرؤس فان البنتين برأسين والابنين بأربعة رؤس (قوله والثلث فرض اثنين) قد يفرض الثلث للجد مع الاخوة ويكون الثلث فرض ثلاثة لكن الثالث ليس مذكورا فى كتاب الله تعالى بل بالاجتهاد كما مر وذلك فيما اذا نقص عنه بالمقاسمة بأن زادت الاخوة على مثليه كما لو كان معه ثلاثة اخوة فللجد الثلث واحد لان المسئلة من ثلاثة يبقى اثنان على الثلاثة لا ينقسمان ويباينان فتضرب الثلاثة فى أصل المسئلة ثلاثة بتسعة ومنها تصح للجد ثلاثة يبقى للاخوة ستة لكل واحد اثنان (قوله الام اذا لم تحجب) أى حجب نقصان من الثلث الى السدس ثم للام فى احدى الغراوين ثلث الباقى بعد فرض الزوج أو الزوجة وهما أب وأم مع أحد الزوجين كما مر وقوله وهذا أى عدم حجبها وقوله اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن أى وارث بخلاف غير الوارث لرق أو قتل أو نحوهما فهو كالعدم فلا يحجب الام وقوله أو اثنان من اخوة وأخوات أى ولو محجوبين فلو مات عن أب وأم وأخوين أو عن جد وأم وأخوين لام فانهما محجوبان ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس فللام السدس وللاب أو الجد الباقى ولا شئ للاخوين مطلقا فى الاولى ولا للاخوين للام فى الثانية ومن ذلك ما لو كانا ملتصقين لهما رأسان وأربع أيد وأربع أرجل وفرجان والمعتمد أن المدار على تعدد الرأس فاذا مات ابن لها آخر عن أمه وعن الاخوين الملتصقين كان لها السدس وحجبها هذان الاخوان عن الثلث لان لهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام من قصاص ودية وغيرهما وقد أخبرنا بعض الناس أنه وجد اثنان ملتصقان ظهر أحدهما فى ظهر الآخر فى مولد سيدى أحمد البدوى رضى الله عنه والدليل على ذلك قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث وولد الابن

(والاختين من الاب (والام) فأكثر (والاختين من الاب فأكثر وهذا عند انفراد كل منهما عن اخوتهن فان كان معهن ذكر فقد يزدن على الثلثين كما لو كن عشرا والذكر واحدا فلهن عشرة من اثنى عشر وهى أكثر من ثلثيها وقد ينقصن كبنتين مع ابنين (والثلث فرض اثنين الام اذا لم تحجب) وهذا اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن أو اثنان من اخوة وأخوات

ملحق

ملحق بالولد وقال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بالاخوة اثنان فأكثر اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف حيث قال لا يحجبها من الثلث الى السدس الا ثلاثة اخوة ذكورا أو ذكور واناث عملا بظاهر الجمع فى الآية فان أقل الجمع ثلاثة وغيره يجعل أقل الجمع اثنين فأكثر لان الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد كما مر (قوله سواء كانوا أشقاء أو لاب أو لام) أى أو مختلفين وسواء كانوا أيضا ذكورا أو اناثا أو خناثى أو مختلفين (قوله وهو أى الثلث للاثنين الخ) أى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم وهى وان كانت شاذة لكنها كخبر الواحد فى العمل بها على الصحيح وشرط ارث أولاد الام أن يكون الميت كلالة كما ذكره الله فى الآية المذكورة ومعنى الكلالة الذى لا والد له ولا ولد من كل النسب اذا ذهب طرفاه أى أصله وفرعه (قوله فصاعدا) أى فذهب العدد حال كونه صاعدا من الاثنين الى ما فوقهما فهو منصوب على الحال وناصبه واجب الاضمار ويستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما قاله فى المحكم (قوله من الاخوة والاخوات من ولد الام) يستوى فيه الذكر والانثى ولا يعصبها لانه لا تعصيب فيمن أدلوا به وهو الام بخلاف الاخوة الاشقاء أو لاب فان ذكرهم يعصب أنثاهم فللذكر مثل حظ الانثيين لان فيمن أدلوا به تعصيبا وهو الاب كالبنين والبنات (قوله أو البعض كذا والبعض كذا) أى البعض ذكور والبعض اناث مثلا (قوله والسدس فرض سبعة) بالسين والباء الموحدة لئلا تتحرف عليك بتسعة بالتاء الفوقية والسين (قوله الام مع الولد أو ولد الابن أو اثنين الخ) لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الابن كالولد اجماعا قال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وفى تقديم المصنف الولد ثم ولد الابن ثم الاثنين وقوله فصاعدا من الاخوة والاخوات اشعار بنسبة الحجب اليهم اذا اجتمعوا على هذا الترتيب فالذى حجبها من الثلث الى السدس عند اجتماعهم الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة وقد يفرض للام السدس مع عدم من ذكر كما لو ماتت امرأة عن زوج وأبوين وهى احدى الغراوين كما مر (قوله فصاعدا) أى فذهب العدد صاعدا من الاثنين الى ما فوقهما كما تقدم آنفا (قوله ولا فرق بين الاشقاء وغيرهم) أى من الاخوة لاب أو لام وقوله ولا بين كون البعض كذا والبعض كذا أى البعض أشقاء والبعض غير أشقاء حتى لو كان وجود الاخوين احتمالا كان للام السدس على الراجح كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات هذا الولد عن أمه قبل لحوقه بأحدهما وكان هناك ولدان لاحدهما فتعطى الام السدس لاحتمال أن يكونا أخوين للميت (قوله وهو أى السدس للجدة) أى لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس سواء كانت من جهة الاب أو من جهة الام والمراد الجدة الوارثة بخلاف الجدة الساقطة وتسمى الجدة الفاسدة وهى التى تدلى بذكر بين أنثيين كأم أبى الام فانها من ذوى الارحام (قوله عند عدم الام) أما عند وجود الام فتسقط الجدة بالاجماع فانها انما ترث بالامومة والام أقرب منها سواء كانت من جهة الام كأم الام أو من جهة الاب كأم الاب ولذلك قال فى الرحبية

سواء كانوا أشقاء أو لاب أو لام (وهو) أى الثلث (للاثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات من ولد الام) ذكورا كانوا أو اناثا أو خناثى أو البعض كذا والبعض كذا (والسدس فرض سبعة الام مع الولد أو ولد الابن أو اثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات) ولا فرق بين الاشقاء وغيرهم ولا بين كون البعض كذا والبعض كذا (وهو) أى السدس (للجدة عند عدم الام)

وتسقط الجدات من كل جهه * بالام فاحفظه وقس ما أشبهه

وتسقط الجدة من جهة الاب بالاب لانها تدلى به بخلاف الجدة من جهة الام فلا تسقط بالاب والقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة فأم أم الام تحجب بأم الام وأم أم الاب تحجب بأم الاب فلا ترث البعدى مع وجود القربى مع اتحاد الجهة وان لم تدل بها كأم أبى أب وأم أب فلا ترث الاولى مع الثانية والقربى من جهة الام كأم أم تحجب البعدى من جهة الاب كأم أم أب والقربى من جهة الاب كأم أب لا تحجب البعدى من جهة الام كأم أم أم على الصحيح قال فى الرحبية

وان تكن قربى لام حجبت * أم أب بعدى وسدسا سلبت
وان تكن بالعكس فالقولان * فى كتب أهل العلم منصوصان
لا تسقط البعدى على الصحيح * واتفق الجل على التصحيح

(قوله وللجدتين والثلاث) أى فأكثر لعدم الانحصار فى الثلاث ولو حمل الشارح الجدة فى كلام المصنف على الجنس الصادق بالواحدة والمتعددة لاستغنى عن هذه الزيادة والمراد أن الجدتين يشتركان فى السدس وكذلك الثلاث فأكثر يشتركن فيه أيضا (قوله ولبنت الابن) أى فأكثر وان شئت قلت أى جنس بنت الابن فتصدق بالواحدة وبالاكثر وقوله مع بنت الصلب أى أو مع بنت ابن أقرب منها وكذا كل طبقتين من ذلك لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك فى بنت الابن مع بنت الصلب رواه البخارى عن ابن مسعود وقيس عليه الباقى وخرج بقوله مع بنت الصلب بالافراد ما لو كان هناك بنتا صلب فأكثر فلا شئ لبنات الابن بالاجماع الا أن يكون معهن ذكر يعصبهن سواء كان أخاهن أو ابن عمهن أو أنزل منهن (قوله لتكملة الثلثين) أى لان بنت الصلب لها النصف وما تأخذه بنت الابن وهو السدس لتكملة الثلثين ولهذا يسمى تكملة فليس فرضا مستقلا (قوله وهو أى السدس للاخت من الاب) أى فأكثر ولك أن تحملها على الجنس الصادق بالواحدة وبالاكثر وقوله مع الاخت من الاب والام أى الشقيقة وخرج بقوله مع الاخت من الاب والام بالافراد ما لو كان هناك أختان فأكثر من الاب والام فلا شئ للاخوات من الاب كما مر فى بنات الابن مع بنتى الصلب فأكثر لكن لا يعصب الاخوات من الاب الا أخوهن ويسمى الاخ المبارك اذ لولاه لسقطن وقوله لتكملة الثلثين أى لان الاخت الشقيقة لها النصف والسدس الذى تأخذه الاخت من الاب تكملة الثلثين فليس فرضا مستقلا كما مر (قوله وهو أى السدس فرض الاب الخ) لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الابن كالولد وقوله مع الولد ذكرا كان أو أنثى أما مع الذكر فليس للاب الا السدس فرضا والباقى للابن والحكمة فى ذلك مع أن الاب أشرف من الابن أن الاب لم يبق من عمره الا القليل غالبا فلا يحتاج الا القليل من المال والابن باق من عمره كثير غالبا فيحتاج الى مال كثير فاقتضت الحكمة الالهية اعطاء الاب السدس والابن الباقى وأما مع الانثى فللاب السدس فرضا والباقى بعد نصف البنت تعصيبا كما ذكره الشارح وقوله أو ولد الابن أى وان سفل (قوله ويدخل فى كلام المصنف الخ) أى لانه عبر بالولد الصادق بالذكر والانثى فتدخل فيه البنت وقوله ما لو خلف الميت بنتا وأبا مسئلتهما

من

وللجدتين والثلاث (ولبنت الابن مع بنت الصلب) أى تكملة الثلثين (وهو) السدس (للاخت من الاب مع الاخت من الاب والام) تكملة الثلثين (وهو) أى السدس (فرض الاب مع الولد أو ولد الابن) ويدخل فى كلام المصنف ما لو خلف الميت بنتا وأبا

من ستة اعتبارا بمخرج السدس وقوله فللبنت النصف أى ثلاثة وقوله وللاب السدس أى واحد وقوله فرضا أى حال كونه فرضا وقوله والباقى تعصيبا أى وهو اثنان ففى هذه الحالة يجمع الاب بين الفرض والتعصيب (قوله وفرض الجد الوارث) أى الذى هو أبو الاب وان علا بخلاف الجد غير الوارث كابى الام فانه من ذوى الارحام فلا يرث بخصوص القرابة وقوله عند عدم الاب أى لانه عند وجود الاب يكون محجوبا بالاب لانه يدلى به والمراد ان الجد يرث السدس عند عدم الاب اذا كان مع الولد أو ولد الابن (قوله وقد يفرض للجد السدس ايضا مع الاخوة) أى كما فرض له السدس مع الولد أو ولد الابن (قوله كما لو كان معه ذو فرض) أى كالبنتين فى المثال الذى سيذكره وقوله وكان سدس المال خيرا له من المقاسمة ومن ثلث الباقى أى لان له اذا كان معه ذو فرض الاحظ من سدس المال والمقاسمة وثلث الباقى (قوله كبنتين وجد وثلاثة اخوة) مسئلتهم أصلها من ستة للبنتين الثلثان أربعة وللجد السدس واحد يبقى واحد على ثلاثة اخوة لا ينقسم ويباين فتضرب الثلاثة فى ستة فتصح من ثمانية عشر للبنتين أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللجد واحد فى ثلاثة بثلاثة يبقى ثلاثة على ثلاثة اخوة لكل واحد واحد (قوله وهو أى السدس فرض الواحد من ولد الام) لقوله تعالى وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس أى أخ أو أخت من أم كما مر وقوله ذكرا كان أو أنثى أى أو خنثى (قوله وتسقط الجدات الخ) هذا شروع فى حجب الحرمان بالشخص وقوله سواء قربن أى كأم أم وأم أب وقوله أو بعدن أى كأم أم أم وأم أم الجد أى فلا فرق بين أن يكن لاب أو لام وقوله بالام أى لان الجدات انما يرثن بالامومة والام أقرب منهن كما مر وقوله فقط أى دون الاب وهذا فى الجدة للام فلا يحجبها الا الام اذ ليس بينها وبين الميت غيرها وأما الجدة للاب فيحجبها الاب لانها تدلى به كما تحجب بالام والبعدى من كل جهة تحجب بالقربى منها والبعدى من جهة الام تحجب بالقربى من جهة الاب بخلاف العكس على الصحيح كما تقدم موضحا (قوله وتسقط الاجداد بالاب) وكذلك يسقط الجد الابعد بالجد الاقرب منه الى الميت ولذلك قال فى المنهج وجد بمتوسط بينه وبين الميت (قوله ويسقط ولد الام) أى ذكرا كان أو أنثى فالمراد بقوله أى الاخ للام ما يشمل الاخت وقوله مع وجود أربعة أى واحد منهم والضابط فى ذلك أن يقال يحجب الاخ للام بالفرع الوارث والاصل الذكر فالفرع الوارث يشمل الولد وولد الابن والاصل الذكر يشمل الاب والجد وان تطرت لكون الولد يشمل الابن والبنت وولد الابن يشمل ابن الابن وبنت الابن والاصل الذكر يشمل الاب والجد كان المجموع ستة فتلخص أن الاخ للام يحجب بواحد من ستة ولا يحجب بالام وان أدلى بها فالقاعدة أن من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا أولاد الام فلا يحجبون بها وان أدلوا بها وعلم مما ذكره المصنف أن الاخ للام لا يحجب بالاخ الشقيق أو الاخ للاب وان كان قد يغلط فيه (قوله الولد) أى ولد الصلب وقوله ذكرا كان أو أنثى أى أو خنثى وقوله ومع ولد الابن كذلك أى ذكرا كان أو أنثى أى أو خنثى أيضا (قوله ومع الاب والجد) فالاب يحجب الاخوة الاشقاء أو لاب أو لام والجد لا يحجب الاخوة الاشقاء أو لاب ويحجب الاخوة للام وقوله وان علا أى الجد (قوله ويسقط الاخ للاب والام) أى الشقيق كما مر وقوله مع ثلاثة أى مع واحد منهم (قوله الابن وابن

فللبنت النصف وللاب السدس فرضا والباقى تعصيبا (وفرض الجد) الوارث (عند عدم الاب) وقد يفرض للجد السدس أيضا مع الاخوة كما لو كان معه ذو فرض وكان سدس المال خيرا له من المقاسمة ومن ثلث الباقى كبنتين وجد وثلاثة اخوة (وهو) أى السدس (فرض الواحد من ولد الام) ذكرا كان أو أنثى (وتسقط الجدات) سواء قربن أو بعدن (بالام) فقط (و) تسقط (الاجداد بالاب) أى الاخ ويسقط ولد الام (مع) وجود (أربعة) ذكرا كان أو أنثى (الولد) كذلك (و) مع (ولد الابن) (و) مع (الاب والجد) وان علا (ويسقط الاخ للاب والام مع ثلاثة الابن وابن

الابن وان سفل) أى ابن الابن وقوله والاب أى دون الجد فلا يحجبه بل يشاركه كما هو معلوم (قوله ويسقط ولد الاب) أى الاخ للاب وقوله بأربعة أى بواحد منهم وقوله بهؤلاء الثلاثة بدل من قوله بأربعة وقوله وبالاخ للاب والام أى الشقيق لانه أقوى منه فان قيل انه يحجب أيضا بالاخت الشقيقة مع البنت لانها عصبة مع الغير أجيب بان كلامه فيمن يحجب بمفرده والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع البنت ويسقط ابن الاخ للاب والام بستة بالاب والجد والابن وابن الابن والاخ الشقيق والاخ للاب ويسقط ابن الاخ للاب بسبعة بهؤلاء الستة وبابن الاخ لابوين ويسقط العم لابوين بثمانية هؤلاء السبعة وابن الاخ لاب ويسقط العم للاب بتسعة هؤلاء الثمانية والعم لابوين ويسقط ابن العم لابوين بعشرة هؤلاء التسعة والعم لاب ويسقط ابن العم لاب بأحد عشر هؤلاء العشرة وابن العم لابوين ويسقط المعتق وعصبته بعصبة النسب اجماعا لان النسب أقوى من الولاء ولذلك اختص بأحكام كوجوب النفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحوها واغا سكت المصنف عن ذلك اختصارا (قوله وأربعة يعصبون أخواتهم) لما ذكر العصبة بالنفس ذكر العصبة بالغير ولا يخفى أن أخواتهم منصوب بالكسرة لانه جمع مؤنث سالم فهو بالتاء لا بالنون لان الاخوان جمع أخ وهو ليس مرادا هنا وأما العصبة مع الغير فهن الاخوات مع البنات أو بنات الابن (قوله للذكر مثل حظ الانثيين) أى مثل نصيبهما لانه يحتاج النفقة لنفسه ولزوجته والانثى انما تحتاج النفقة لنفسها بل قد تستغنى عنها بنفقة الزوج لكن لم ينظر لذلك لانه قد لا يرغب فيها لعدم جمالها وقلة مالها فأبطل الشارع ما كانت عليه الجاهلية من حرمان الاناث وتوريث الذكور بحسب ما اقتضته الحكمة الالهية (قوله الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقوله وابن الابن أى وان سفل لانه لما قام مقام أبيه فى الارث قام مقامه فى التعصيب وقوله والاخ من الاب والام أى الشقيق وقوله والاخ من الاب لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (قوله أما الاخ من الام الخ) مقابل لقوله والاخ من الاب والام والاخ من الاب وقوله فلا يعصب أخته لانه لا تعصيب فيمن ادلى بها وهى الام وقوله بل لهما الثلث أى يشتركان فيه بالسوية وفى بعض النسخ بل لهما السدس وهو تحريف أو سبق قلم ويمكن تأويله بأن المعنى بل لكل واحد منهما السدس (قوله وأربعة يرثون دون أخواتهم) أى فلا يرث الضعيف النسب المتراخى مع ضعف الانوثة أيضا فلا يعصب الذكر أخته من هؤلاء الاربعة فالعمة وبنت العم وبنت الاخ من ذوى الارحام فلا يرثون بالقرابة الخاصة (قوله وهم) أى الاربعة الذين يرثون دون أخواتهم وقوله الاعمام أى لابوين أو لاب وقوله وبنو الاعمام أى من الابوين أو لاب وانما قال وبنو الاعمام ولم يقل وبنوهم للايضاح للمبتدى فاندفع قول بعضهم هو من الاظهار فى مقام الاضمار لغير حكمة بل له حكمة وهى الايضاح للمبتدى لانه هو المقصود من وضع هذا الكتاب فالاظهار أولى من الاضمار وقوله وبنو الاخ أى للابوين أو لاب (قوله وعصبات المولى) أى المتعصبون بأنفسهم كابن المعتق فيرث دون أخته فلا ترث بالولاء لان الاناث اذا لم يرثن فى النسب البعيد فعدم ارثهن فى الولاء الذى هو أضعف من النسب البعيد أولى وما ورد من أنه صلى الله عليه وسلم ورث بنت حمزة من عتيق أبيها حديث مضطرب لا تقوم به

الابن) وان سفل (و) مع الاب ويسقط ولد الاب) (الاب ويسقط ولد الاب) بأربعة (بهؤلاء) الثلاثة) أى الابن وابن الابن والاب (وبالاخ للاب والام وأربعة يعصبون اخواتهم) أى الاناث للذكر مثل حظ الانثيين (الابن وابن الابن والاخ من الاب والام والاخ من الاب) أما الاخ من الام فلا يعصب أخته بل لهما الثلث (وأربعة يرثون دون اخواتهم وهم الاعمام وبنو الاعمام وبنو الاخ وعصبات المولى المعتق) وانما انفردوا عن اخواتهم لانهم عصبة وارثون واخواتهم من ذوى الارحام لا يرثون

(فصل فى أحكام الوصية) وسبق معناها لغة وشرعا أوائل كتاب الفرائض

حجة والذى صرح به النسائى أنه كان عتيقها *(فصل فى أحكام الوصية)* أى بالمعنى الشامل للايصاء لان المصنف سيذكر الوصية بمعنى الايصاء بقوله وتصح الوصية الى من اجتمعت فيه خمس خصال الخ ولذلك فسرها الشارح بالايصاء حيث قال أى الايصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا والنظر فى أمر الاطفال كما سيأتى ولما كانت الوصية مشاركة للفرائض فى التعلق بالموت من حيث الرد والقبول والثلث الذى تعتبر منه كانت كأنها مندرجة فيها فلذلك ترجمها بفصل ولما كانت الفرائض أهم منها وأقوى قدمت عليها فاندفع قول من قال كالشيخ الخطيب وكان الانسب تقديم الوصية على الفرائض لان الانسان يوصى ثم يموت فتقسم تركته وهو ناظر فى ذلك للاتيان بصيغة الوصية السابقة على الموت كما يصرح به قوله يوصى ثم يموت والمصنف كغيره منظر الى كونها انما تعتبر من حيث القبول والرد والثلث الذى تكون منه بعد الموت مع كون الفرائض أهم منها وأقوى كما علمت والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فى المواريث من بعد وصية يوصى بها أو دين وانما قدمت الوصية فى الآية على الدين للاهتمام بها لان النفوس قد تشح بها لكونها تبرعا بخلاف الدين فقدمت عليه حثا عليها وان كان الدين مقدما عليها بعد مؤن التجهيز وأخبار كخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده أى مع الاشهاد عليها لان الكتابة بلا اشهاد لا عبرة بها فان اقتصر على الاشهاد كفى قال الدميرى رأيت بخط ابن الصلاح أن من مات من غير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ والاموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات على غير وصية وكانت واجبة فى صدر الاسلام للوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين ثم نسخ وجوبها بآية المواريث ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ان الله أعطى كل ذى حق حقه وبقى استحبابها فهى سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة فى الحياة أفضل منها وقد تباح كالوصية للاغنياء وقد تكره كالوصية بزائد على الثلث أو كانت للوارث وقد تحرم كالوصية لمن عرف أنه متى كان له حق فى التركة أفسدها وقد تجب وان لم يحصل له مرض كالوصية التى يترتب على تركها ضياع الحقوق التى عنده أو عليه فتعتريها الاحكام الخمسة وأركانها لا بمعنى الايصاء أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وكلها تعلم من كلامه صريحا أو ضمنا أو اشارة وأما بمعنى الايصاء فأركانها أربعة أيضا لكن بابدال الموصى له بالوصى وابدال الموصى به بالموصى فيه (قوله وسبق معناها لغة وشرعا) فمعناها لغة الايصال من قولهم وصى الشئ بالشئ اذا وصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا فالتحقيق كأن يقول أعطوا فلانا كذا بعد موتى فيتوقف على أن يقول بعد موتى تحقيقا والتقدير كأن يقول أوصيت لفلان بكذا وان لم يقل بعد موتى فلا يتوقف على أن يقول بعد موتى لان الوصية لا تكون الا بعد الموت فكأنه قال بعد موتى فهو مضاف لما بعد الموت تقديرا وبمعنى الايصاء اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا وان لم يكن فيه تبرع كالايصاء بالقيام على أمر أطفاله ورد ودائعه وقضاء ديونه فانه لا تبرع فى شئ من ذلك وقد يشتمل على تبرع

كالايصاء بتنفيذ وصاياه ولابد من زيادة فى التعريف الاول وهى أن يقال ليس بتدبير ولاتعليق عتق بصفة كما زادها فى شرح الخطيب وغيره ليخرج التدبير وتعليق العتق بصفة بعد الموت فكل منهما ليس بوصية وان التحقا بها حكما من حيث الاعتبار من الثلث كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به كالتقديم للقتل وهيجان الريح فى حق راكب السفينة والطلق فى حق المرأة عند الولادة ونحو ذلك فلو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد موت المتبرع فى عين المرض كأن قال الوارث كان حمى مطبقة وقال المتبرع عليه كان وجع ضرس صدق المتبرع عليه بيمينه لان الاصل السلامة من المرض المخوف وعلى الوارث البينة (قوله ولا يشترط فى الموصى به أن يكون معلوما وموجودا) ذكره توطئة لكلام المصنف ودخولا عليه ولذلك رتبه عليه بقوله وحينئذ الخ ثم يشترط فيه كونه مقصودا وقابلا للنقل اختيارا ومباحا فلا تصح الوصية بغير المقصود كدم فانه غير مقصود فلا تصح الوصية به وبما لا ينقل اختيارا كنحو أم ولد فانها لا تقبل النقل من شخص الى آخر فلا تصح الوصية بها وكذا القصاص وحد قذف لغير من هما عليه فان مستحقهما لا يتمكن من نقلهما لغيره وان انتقلا لوارثه فان أوصى بهما لمن هما عليه صحت وبغير المباح كزمار ونحوه فلا تصح الوصية بهما (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كان لا يشترط فى الموصى به أن يكون معلوما وموجودا وقوله تجوز الوصية أى تحل وتصح بل تندب لانها سنة مؤكدة كما مر ويعلم من الوصية الصيغة لانها ركن فيها كما سبق ويشترط فيها لفظ يشعر بالوصية وفى معناه ما مر فى الضمان من الكتابة واشارة الاخرس فالايجاب صريحا كأوصيت له وان لم يقل بعد موتى أو اعطوه له أو هو له أو وهبته له بعد موتى فى الثلاثة وكناية مع النية كهو له من مالى وأما هو له فقط فاقرار لا وصية والقبول يكون بعد موت الموصى ولو بتراخ ان كان الموصى له معينا فلا يصح القبول قبل الموت لان للموصى أن يرجع فى وصيته فان كان غير معين كالفقراء فلا يشترط القبول بل لا يتأتى لتعذره وانما لم يشترط الفور فى القبول لانه انما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب كالبيع ولا حاجة الى القبول فيما لو كان الموصى به اعتاقا كأن قال أعتقوا عنى فلانا بعد موتى بخلاف ما لو أوصى له برقبته فلا بد من القبول لاقتضاء الصيغة له ويحصل الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها بالقول نحو أبطلت الوصية أو رجعت عنها وبقوله هذا الوارثى وقد أشار الى الموصى به وبنحو بيع ورهن وكتابة ولو بلا قبول وبالفعل الذى يشعر بالرجوع أو يزيل الاسم نحو خلطه برا معينا وصى به وطحنه برا وصى به وبجعله ذرة قاوصى به ونحو ذلك (قوله بالمعلوم) أى عينا وصفة وقدرا وجنسا ونوعا جميعها أو مجموعها ويقابله المجهول فى جميعها أو مجموعها أيضا وشمل المعلوم القليل والكثير فتصح بحبة حنطة وبنجوم كتابة وان لم تكن مستقرة وبالمكاتب كتابة فاسدة وان لم يقل ان عجز نفسه وبالمكاتب كتابة صحيحة ان قال ان عجز نفسه فان لم يقله فى الصحيحة لم تصح الوصية به فقول المحشى تبعا للشيخ الخطيب وبالمكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه ضعيف أو محمول على الفاسدة وبعبد غيره وان لم يقل ان ملكته لكن لا بد أن يكون ملكه عند الموت والا تبين بطلان الوصية وبغير المقدور على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر فى الهواء وبنجس يحل الانتفاع به كسرجين وزبل ورماد وجلد ميتة قابل للدبغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح وخمر محترمة لا غيرها وكلب معلم أو قابل للتعليم فلو أوصى بكلب من

ولا يشترط فى الموصى به أن يكون معلوما وموجودا (و) حينئذ تجوز الوصية بالمعلوم

كلابه أعطى الموصى له أحدها فان لم يكن له كلب بطل الا تتفاع به عند الموت لانه وصيته ولو كان له كلاب ومال لم يوص بثلثه وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وان كثرت الكلاب وقل المال لان قليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها أما لو أوصى بكلابه ولا مال له أو له مال وأوصى بثلثه أيضا نفذت الوصية فى ثلثها عدد الا قيمة اذ لا قيمة لها كما علمت (قوله والمجهول) أى من كل وجه كشئ أو من بعض الوجوه كأن يكون مجهول القدر كمثال الشارح الذى ذكره بقوله كاللبن فى الضرع وكقوله أوصيت له بهذه الدراهم وهى مجهولة القدر أو الجنس كثوب أو النوع كصاع حنطة أو الصفة كحمل الدابة أو العين كاحد عبيدى وبذلك تعلم أن الوصية بالمبهم كأحد عبديه صحيحة لان الوصية تحتمل الجهالة كشئ فلا يؤثر فيها الابهام والتعيين فى ذلك للوارث والحاصل أنه احتمل فى الوصية وجوه من الغرر رفقا بالناس وتوسعة لهم (قوله وبالموجود) سواء كان معلوما أو مجهولا فالاول كأن أوصى له بهذا العبد والثانى كأن أوصى له بهذه الدراهم وهى مجهولة القدر وقوله والمعدوم أى سواء كان معلوما أو مجهولا فالاول كأن قال أوصيت له بعشر شياه مما تنتجه غنمى التى هى من النوع الفلانى والثانى كأن أوصى له بالحمل الذى سيحدث وكمثال الشارح الذى ذكره بقوله كالوصية بثمر هذه الشجرة قبل وجود الثمرة ومن المعدوم المنفعة فتصح الوصية بالمنفعة دون العين مؤقتة ومطلقة ومؤبدة والاطلاق يقتضى التأبيد وتصح بالعين دون المنفعة حتى لو أوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر صحت وانما صحت بالعين وحدها مع أنه لا ينتفع بها لامكان صيرورة المنفعة له باجارة أو اباحة أو نحو ذلك (قوله وهى أى الوصية من الثلث) أى معتبرة ومبتدأة من الثلث فى الابتدا فيشمل الوصية بكل الثلث وببعضه والاحسن أنه ينقص منه شيأ لانه صلى الله عليه وسلم قال لسعد بن أبى وقاص حين عاده فى مرضه وقال له أأوصى بمالى كله قال لا قال بثلثيه قال لا قال بنصفه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ويجوز فى الثلث الاول الرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف أى كافيك أو على أنه فاعل فعل محذوف أى يكفيك والنصب على انه مفعول لفعل محذوف أى اعط الثلث وأما الثلث الثانى فيتعين رفعه لانه مبتدأ خبره كثير وأن تذر بفتح الهمزة على أنه مؤول بمصدر من معناه مبتدأ خبره خير والجملة خبر ان والتقدير انك تركك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة أى فقراء لان العالة جمع عائل وهو الفقير ومعنى يتكففون الناس أى يمدون أكفهم لسؤال الناس وكان سعد رضى الله عنه ثالث ثلاثة فى الاسلام ولانه صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم رواه ابن ماجه وفى اسناده مقال ولا فرق فى كون الوصية من الثلث بين أن يوصى فى الصحة أو المرض لاستواء الكل فى كونه تمليكا بعد الموت ومثلها فى الحسبان من الثلث تبرع منجز فى مرض الموت كهبة وابراء ووقف وعتق بخلاف المنجز فى الصحة فانه من رأس المال ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث لان الهبة لا تملك الا بالقبض فلا أثر لتقدم الهبة ويستثنى من التبرع المنجز فى مرض الموت ما لو نجز عتق أم ولده فى مرض موته فانه ينفذ من رأس المال مع أنه تبرع منجز فى مرض الموت لانها مستحقة للعتق من رأس المال بالاستيلاد ولو فى مرض الموت فانه لو استولد فى مرض موته أمة نفذ

(والمجهول) كاللبن فى
الضرع (وبالموجود
والمعدوم) كالوصية بثمر
هذه الشجرة قبل وجود
الثمرة (وهى) أى الوصية
(من الثلث)

الاستيلاد من رأس المال لانه ليس تبرعا بل اتلاف واستمتاع ولا يخفى أن الثلث الذى تنفذ فيه
الوصية ثلث الفاضل بعد وفاء الدين أو سقوطه عنه فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية
فى شىء لكنها منعقدة حتى لو أبرأه الغريم أو قضى عنه الدين من أجنبى أو من وارث نفذت
الوصية فى الثلث كما جزم به الرافعى وغيره ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث
العين وكلما نض من الدين شىء دفع له ثلثه ولو أوصى بشىء هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط الموصى
له على شىء منه حالا لاحتمال تلف الغائب لا يقال كان يتسلط على ثلث الحاضر لانه يستحقه سواء
تلف الغائب أم لا لانا نقول تسلط الموصى له على شىء من الوصية متوقف على تسلط الوارث على
مثليه والوارث لا يتسلط على ثلثى الحاضر لاحتمال سلامة الغائب واعلم أن قيمة ما يفوت على
الورثة تعتبر فى المنجز بوقت التفويت وفى المضاف الى الموت بوقت الموت وقيمة ما يبقى للورثة تعتبر
بأقل قيمه من وقت الموت الى وقت القبض مثال الاول ما لو كان عنده ثلاثة عبيد فأعتق واحدا
منهم فى مرض موته فهذا هو الذى فوته على الورثة فتعتبر قيمته بوقت التفويت فاذا كان وقت
الاعتاق يساوى مائة اعتبرت فى ذلك الوقت لانه وقت تفويته على الورثة وأما قيمة العبدين
الباقيين لهم فتعتبر بالاقل من وقت الموت الى وقت القبض فاذا كان أقل قيمتهما فى ذلك الوقت
مائتين اعتبر ذلك ومثال الثانى ما لو أوصى لزيد بعبد وكانت قيمته وقت الموت مائة فانها تعتبر
فى ذلك الوقت وترك عبدين للورثة وكان أقل قيمتهما من وقت الموت الى وقت القبض مائتين
اعتبر ذلك وانما اعتبر الاقل المذكور فيما يبقى للورثة لانه ان كان وقت الموت أقل فالزيادة بعد
ذلك حصلت فى ملكهم فلا تحسب عليهم وان كانت وقت القبض أقل فالزيادة التى كانت قبل
ذلك لم تدخل فى يدهم فلا تحسب عليهم وكيفية اعتبار الوصية وغيرها من التبرعات من الثلث
ولم يوف الثلث بها كلها أنها ان تمحضت عتقا سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت فان كانت مرتبة
فيهما كأن قال فى الاولى أعتقت سالما فغانما فبكرا أو قال فى الثانية اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر
أو قال أعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما ثم بكرا قدم أول فأول الى تمام الثلث وما زاد يتوقف على
اجازة الورثة وعلم من ذلك أنه لا فرق بين ترتيبه هو بأن أتى بحرف مرتب كالفاء وثم وبين اعتباره
الترتيب من الورثة على المعتمد فلا يتعين تقديم ما قدمه فى الصورتين خلافا لمن فرق بينهما وان لم
تكن مرتبة كأن قال فى المنجزة أعتقتكم أو أنتم أحرار أو قال فى المعلقة اذا مت فأنتم أحرار
أو فسالم وغانم وبكر أحرار أقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث ولا يعتق من كل
بعضه حذرا من التشقيص لان المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق وعلم من ذلك أنه
لا فرق بين ان يرتبهم فى الذكر كالمثال الثانى اولا كالمثال الاول لانه لم يأت بحرف مرتب وهذا
معنى قول بعضهم هنا وان كانت مرتبة فمراده الترتيب فى الذكر فقط كما يشعر به تكرير المثال فلا
ينافى ما تقدم من ان المرتبة حقيقة يقدم منها الاول فالاول على المعتمد خلافا لمن فهم ان الترتيب
منه لا يعتبر بخلاف ما لو اعتبره من غيره وان كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على
المعلق لان المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه بخلاف المعلق ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر
فأعتق غانما فى مرض موته وخرج وحده من الثلث عتق غانم فقط ولا اقراع لاحتمال ان تخرج
القرعة لسالم فيرق غانم فيفوت شرط عتق سالم فان خرج بعض غانم من الثلث عتق بقدره او خرج

أي ثلث مال الموصي (فان زاد) على الثلث (وقف) الزائد (على اجازة الورثة) المطلقين التصرف

مع سالم منه عتقا ومع بعض سالم العتق مع غانم بعض سالم وان تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت فان كانت مرتبة فيهما كأن قال في الاولى تبرعت لزيد بكذا ثم بعده قال تبرعت لعمرو بكذا ثم بعده قال تبرعت لبكر بكذا أو قال في الثانية أعطوا زيد كذا بعد موتي ثم أعطوا عمرا كذا بعد موتي ثم أعطوا بكرا كذا بعد موتي قدم أول فأول الى تمام الثلث ويتوقف ما زاد على اجازة الورثة كما تقدم فيما اذا تمحضت عتقا وان وجدت دفعة منه أو بوكالة كأن قال في المنجزة لجمع عليهم ديون له أبرأتكم أو تصدق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معا وكأن قال في المعلقة أوصيت لزيد بكذا ولعمرو بكذا ولبكر بكذا أو ان مت فأعطوا زيدا كذا وعمرا كذا وبكرا كذا قسط الثلث على الجميع كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلها فاذا أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث المال مائة فقط فلزيد خمسون ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرون وان كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق كما تقدم فيما اذا تمحضت عتقا وان كانت عتقا وغيره سواء كانت منجزة أو معلقة فان كانت مرتبة فيهما كأن قال في الاولى أعتقت سالما ثم قال أعطيت زيدا مائة وفي الثانية ان مت فأعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا مائة تقدم أول فأول الى تمام الثلث والزائد يوقف على اجازة الورثة وان كانت غير مرتبة كأن قال في الاولى أعتقت سالما وتصدقت على زيد بمائة وفي الثانية ان مت فأعتقوا سالما وأعطوا زيدا مائة قسط الثلث على الجميع أيضا كما اذا تمحضت غير عتق فاذا كانت قيمة سالم مائة وقد أوصى لزيد بمائة وثلث المال مائة عتق من سالم نصفه وأعطى زيد خمسين نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة والثلث مائة فانه يعتق كله ولا شئ للوصية على الاصح لان تخليص جميعه من الرق أحظ له من تنفيذ بعض الوصية مع عتق بعضه وان كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق كما مر والحاصل أن التبرعات اما أن تتمحض عتقا أو غيره أو يكون بعضها عتقا وبعضها غيره فهذه ثلاث صور وعلى كل اما أن تكون معلقة أو منجزة أو يكون البعض منجزا والبعض معلقا فثلاثة في ثلاثة بتسعة وعلى كل اما أن تكون مرتبة أو غير مرتبة أو يكون البعض مرتبا والبعض غير مرتب فالجملة سبع وعشرون من ضرب ثلاثة في تسعة هذا توضيح الفائدة الصعبة التي ذكرها الشيخ الخطيب وأجملها المحشي غاية الاجمال (قوله أي ثلث مال الموصي) أي وقت الموت حتى لو أوصى بثلث ماله ثم زاد ماله عما كان وقت الوصية تعلقت الوصية به فلا عبرة بما قبل الموت حتى لو أوصى بعبد ولا عبد له وقت الوصية ثم ملك عبدا عند الموت تعلقت الوصية به وتنفذ في ثلثه فقط ان لم يكن له مال غيره وان كان له مال غيره وخرج من الثلث نفذت في كله ولا يتعين على الوارث أن يدفع هذا العبد بعينه للموصى له بل له أن يشتري له عبدا آخر (قوله فان زاد على الثلث وقف الزائد على اجازة الورثة) وتكره الزيادة على الثلث كما قاله المتولي وغيره وهو المعتمد وان قصد حرمان الورثة لانهم ان أجازوا لم ينفذ الزائد الا باجازتهم وان لم يجيزوا لغت الوصية بالزائد خلافا لقول القاضي بأنها تحرم وهذا في الورثة الخاصة وأما الورثة العامة وهم المسلمون فلا تتأتى الاجازة منهم فتبطل الوصية بالزائد لانه لا مجيز (قوله المطلقين التصرف) فان كانوا غير مطلقين التصرف فان توقعت أهليتهم بالبلوغ أو الافاقة أو الرشد وقف الامر اليها والا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان كذا

فى شرح الخطيب وغيره فقول المحشى فتبطل فى الزائد موافق لما افتى به السبكى وقد علمت أنه محمول على ما اذا لم تتوقع أهليتهم (قوله فان اجازوا فاجازتهم تنفيذ للوصية بالزائد) اى لا عطية مبتدأة كما قيل ويترتب على ذلك انه ان قلنا بالاول فليس لهم الرجوع ولا يحتاج الى قبول غير قبول الوصية وان قلنا بالثانى كان لهم الرجوع فى الزائد قبل القبض ويحتاج الى قبول المذكور وولاء من اجازوا عتقه الحاصل فى مرض الموت او بعده بحكم الوصية ثابت للميت يستحقه ذكور العصبة دون اناثهم (قوله وان ردوه) اى رد الورثة المطلقون التصرف الزائد وقوله بطلت فى الزائد أى بطلت الوصية فى الزائد فقط وان اجاز البعض ورد البعض فلكل حكمه (قوله ولا تجوز) اى لا تنفذ ومع ذلك تكره كراهة تنزيه وتفسير بعضهم عدم الجواز بالكراهة لا يناسب الاستثناء فى قوله الا ان يجيزها باقى الورثة لان مقتضى ذلك انتفاء الكراهة اذا اجاز باقى الورثة وليس كذلك ولو قال المصنف وأما التفسير الاول فظاهر لان مقتضاه نفوذ الوصية اذا أجاز باقى الورثة وهو كذلك ولو قال المصنف ولا تنفذ الخ لكان أولى (قوله الوصية) أى ولو بأقل من الثلث وان قلت جدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا ان تجيز الورثة رواه البيهقى باسناد صالح كما قاله الذهبى وقياسا على الوصية لاجنبى بالزائد على الثلث وفى معنى الوصية للوارث الوقف عليه وابراؤه من دين عليه وهبته عينا فى مرض موته فيتوقف ذلك على اجازة بقية الورثة ويستثنى من الوقف صورة واحدة وهى مالو وقف ما يخرج من الثلث على ورثته بحسب نصيبهم كأن وقف دارا تخرج من الثلث ثلثيها على ابنه وثلثها على بنته فانه ينفذ ولا يحتاج الى اجازة فى الاصح ومن الحيل فى الوصية للوارث من غير توقف على اجازة بقية الورثة ان يقول اوصيت لزيد بألف ان تبرع لولدى بخمسمائة مثلا فاذا قبل زيد الوصية لزمه دفع الخمسمائة لولد الموصى والوصية للوارث الحائز بماله كله باطلة على الاصح كالوصية لكل وارث بقدر حصته شائعا لانه يستحقه من غير وصية بل بالارث بخلاف مالو اوصى لبعضهم بقدر حصته شائعا كما لو اوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانها تصح وتتوقف على اجازة باقى الورثة وبعد الاجازة يقاسمهم فى الباقى بالسوية كما لو اوصى له بعين هى قدر حصته فانها تصح وتتوقف على اجازة باقى الورثة وبعد الاجازة يقاسمهم فى الباقى بالسوية والوصية لكل وارث بعين هى قدر حصته كأن أوصى بعبد قيمته ألف لاحد ابنيه وبدار قيمتها ألف للآخر ولا يملك غيرهما صحيحة تفتقر الى الاجازة فى الاصح لاختلاف الاغراض فى الاعيان ولذلك صحت الوصية ببيع عين من ماله لزيد (قوله لوارث) اى خاص بخلاف الوارث العام كما لو اوصى لانسان من المسلمين معين بالثلث فأقل وكان وارثه بيت المال فانها تصح ولا تتوقف على اجازة الامام دون ما زاد فانها لا تصح فيه اذ لا مجيز والعبرة بكونه وارثا وقت الموت دون وقت الوصية فلو أوصى لاخيه ولا ابن له فحدث له ابن قبل موته تبين أنها وصية لغير وارث أو أوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصى فهى وصية لوارث (قوله الا أن يجيزها باقى الورثة) أى بعد الموت لانه لا عبرة باجازتهم ولا ردهم فى حياة الموصى اذ لا استحقاق لهم قبل موته فان أجازوا فلا رجوع لهم ولو قبل القبض كما فى شرح الروض بناء على أن اجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم كما مر (قوله المطلقين التصرف) خرج بذلك مالو كان فيهم محجور عليه بسفه أو بصغر أو جنون فلا تصح

فان أجازوا فاجازتهم تنفيذ للوصية بالزائد وان ردوه بطلت فى الزائد (ولا تجوز الوصية لوارث الا أن يجيزها باقى الورثة) المطلقين التصرف

اجازته

اجازته بل ان توقعت أهليته انتظرت والا بطلت كما يؤخذ مما مر (قوله وذكر المصنف شرط الموصى) وذكر الشارح له شروطا أخر وجملة الشروط أربعة وقوله في قوله متعلق بذكر (قوله وتصح) بل تندب لانها سنة مؤكدة كما مر وأشار بقوله وفي بعض النسخ وتجوز الى أن معنى الجواز الصحة فترجع هذه النسخة للنسخة الاولى (قوله من كل بالغ عاقل) لو قال مكلف لكان أولى وأخصر ويمكن أن يجاب بأنه عبر بذلك ليشمل السكران المتعدي بسكره فانه غير مكلف لكنه كالمكلف في سائر الابواب (قوله حر) أي كلا أو بعضا فتصح الوصية من المبعض ولو بالاعتاق بخلاف رقيق الكل فلا تصح وصيته ولو مكاتبا لعدم ملك غير المكاتب وضعف ملك المكاتب نعم ان أذن له سيده في الوصية صحت (قوله وان كان كافرا) حربيا أو غيره ودخل فيه المرتد فتصح وصيته ان عاد للاسلام فان مات مرتدا بطلت لان ملكه موقوف على الاصح فيتبين زوال ملكه من حين الردة بموته مرتدا والعياذ بالله تعالى وقوله أو محجورا عليه بسفه أي او فلس لصحة عبارته واحتياجه للثواب فتصح وصية المرأة السفيهة للغاسلة بخاتمها او حلقها مثلا كما يقع كثيرا (قوله فلا تصح وصية الخ) تفريع على مفاهيم الشروط المذكورة الا أنه لم يذكر الرقيق وكان الاولى أن يذكره وقد ذكرناه آنفا (قوله وذكر شرط الموصى له اذا كان معينا) أي غير جهة وان تعدد ويشترط فيه أيضا عدم المعصية فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية وأن يكون غير مبهم فلا تصح لاحد هذين الرجلين للجهل به نعم ان قال اعطوا هذا لاحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لاحد هذين والفرق أنه في الاولى تمليك لغير معين وفي الثانية تفويض التمليك لغيره وهو انما يعطي معينا وقبوله بنفسه أو بوليه أو نحو ذلك وتصح للكافر ولو حربيا ومرتدا لكن صورته أن يوصي لزيد ونحوه وهو في الواقع حربي أو مرتد بخلاف ما لو قال أوصيت لفلان الحربي أو المرتد لان تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق فكأنه قال لحرابته أو ردته فيكون القصد منه المعصية وتصح أيضا للقاتل بحق أو غيره كالصدقة عليهما والهبة لهما لكن صورة القاتل بغير حق أن يوصي لرجل فيقتله بخلاف ما لو أوصى لمن يقتله بغير حق فانها لا تصح لانه حمل على المعصية (قوله في قوله) متعلق بذكر وقوله لكل متملك بكسر اللام المشددة ولو عبر المصنف بمن يتصور تملكه بدل ذلك لكان أوضح ولذلك فسره بمن يتصور له الملك أي يتأتى له الملك ولو بمعاقدة وليه فيقبل له وليه في الصغير والمجنون والحمل ولو قبل انفصاله على المعتمد فلا تصح الوصية لمن لا يتأتى ملكه كميت لانه لا يتأتى ملكه ولا يرد قول الرافعي في باب التيمم انه لو أوصى بماء لاولى الناس به قدم الميت على المتنجس والمحدث لانه في الحقيقة ليس وصية للميت بل لوليه لانه هو الذي يتولى أمره وعند التأمل الصادق لا يحتاج للجواب عن ذلك لانه وصية لجهة لا للمعين الذي الكلام فيه ولا تصح لدابة لانها ليست أهلا للملك الا ان قصد مالكها ولو فسر الوصية لها بالصرف في علفها صح لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين صرف الموصى فالجهة الدابة رعاية لغرض الموصي ولو انتقلت الدابة لآخر فان كان قبل موت الموصي فالوصية له وان كان بعده فهي للاول لكنه يصرفها في علف الدابة كما تقدم نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انه انما قصد بها مالكها وانما ذكرها تجملا وتبسطا ملكها مطلقا وكذلك لو ماتت الدابة ولا يسلم علفها للمالك بل للوصي فان لم يكن فللقاضي ولو نائبه ولو كان النائب هو المالك

وذكر المصنف شرط
الموصى في قوله (وتصح
وفي بعض النسخ وتجوز
(الوصية من كل بالغ عاقل
أي مختار حر وان كان كافر
أو محجورا عليه بسفه فلا
تصح وصية مجنون ومغمى
عليه وصبي ومكره وذكر
شرط الموصى له اذا كان
معينا في قوله (لكل متملك
أي لمن يتصور له الملك

الدابة ولا تصح لرقيق ان قصده فان قصد سيده او اطلق صحت ولا يحتاج الى اذن السيد بل يقبل العبد وان نهاه سيده نعم ان كان قاصرا قبل سيده ولا ينتظر كماله كما اعتمده العلامة ابن قاسم نقلا عن العلامة الرملي (قوله من صغير وكبير الخ) بيان لمن يتصور له الملك لكن الصغير انما يقبل له وليه وكذلك المجنون والحمل كما مر (قوله وحمل موجود عند الوصية) بخلاف غير الموجود عند الوصية فلا تصح لحمل سيحدث اذ لا يتصور الملك الا للموجود (قوله بأن ينفصل لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية) اى او لاكثر من الاقل المذكور ولاربع سنين فاقل ولم تكن المرأة فراشا بعد الوصية لزوج او سيد للعلم بأنه كان موجودا عند الوصية في الاولى والظاهر وجوده عندها في الثانية ولا نظر لاحتمال أن يكون من وطء الشبهة لندرة ذلك وفي تقدير الزنا اساءة ظن فان انفصل لاكثر من اربع سنين او لاقل منها ولستة اشهر فاكثر وكانت فراشا لزوج او سيد لم تصح الوصية له لعدم وجوده عندها في الاولى ولاحتمال حدوثه معها او بعدها في الثانية وكذا لو لم تكن فراشا قط لا قبل الوصية ولا بعدها لاحتمال وجوده معها او بعدها من وطء شبهة او زنا ولا يرد ما تقدم من أن وطء الشبهة نادر وفي تقدير الزنا اساءة ظن لان محل ذلك ما لم تضطر اليه ومع ذلك لا تصد لاحتمال أن يكون من وطء الشبهة (قوله وخرج بمعين ما اذا كان الموصى له جهة عامة) ظاهر هذا الصنيع أن المصنف لم يشترط اذا كان الموصى له جهة عامة مع أنه قد اشار اليه بقوله وفي سبيل الله او سبيل البر على اختلاف النسختين كما سيأتي والحاصل أن الموصى له قسمان معين وغير معين فأشار المصنف الى القسم الاول بقوله لكل متملك والى القسم الثاني بقوله وفي سبيل الله او البر كما نبه على ذلك الشيخ الخطيب وبهذا تعلم ما في قول المحشي وبعضهم جعل هذا يعني قوله وفي سبيل الله اشارة الى الجهة وهو لا يناسب سياق الكلام فتأمل (قوله فان الشرط في هذا) أى المذكور من الجهة العامة وقوله ان لا تكون الوصية جهة معصية ظاهره أنه لا يشترط في الوصية لمعين عدم المعصية وليس كذلك وقد تقدم اشتراط ذلك فيشترط لصحة الوصية مطلقا عدم المعصية لان القصد من الوصية تدارك ما فات من الاحسان في حال الحياة فلا يجوز أن تكون معصية واذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن يظهر فيها قصد القربة كالوصية للفقراء وان لا يظهر فيها ذلك كالوصية للاغنياء فانه لا يظهر فيها قصد القربة وان لم تخل عن قربة لان في كل كبد رطبة صدقة ويكفي في الجهة اعطاء ثلاثة منهم فلا يجب استيعابهم ولا التسوية بينهم ومن ذلك الوصية للمجاورين في الجامع الازهر حيث لم ينحصروا ويشق استيعابهم (قوله كعمارة كنيسة) اى ولو ترميما ومثل ذلك كتابة التوراة والانجيل وكتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة وكذلك سراج الكنيسة فالوصية بدهن له تعظيما لها باطلة اما اذا قصد انتفاع المقيمين بها ولو كفارا فالوصية صحيحة وان خالف في ذلك الاذرعي (قوله من مسلم او كافر) وحيث قصد المسلم تعظيم الكنيسة كفر وأما الكافر اذا قصد تعظيم المسجد فلا يحكم باسلامه لان شرط الاسلام النطق بالشهادتين فلا يحصل بمجرد تعظيم المسجد بخلاف الردة والعياذ بالله تعالى فانها تحصل بمجرد تعظيم الكنيسة (قوله للتعبد فيها) أى ولو مع نزول المارة بخلاف فيما اذا كانت لنزول المارة فقط أو كانت موقوفة على قوم يسكنونها ولو من كفار لانها ليست كنيسة في الحقيقة ولا أثر لتسميتها كنيسة حينئذ (قوله وتصح الوصية في سبيل الله تعالى) أى لانه من القربات فاذا

من صغير وكبير وكامل ومجنون وحمل موجود عنده الوصية بأن ينفصل لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية وخرج بمعين ما اذا كان الموصى له جهة عامة فان الشرط في هذا أن لا تكون الوصية جهة معصية كعمارة كنيسة من مسلم أو كافر للتعبد فيها (و) تصح الوصية (في سبيل الله تعالى)

قال

قال أوصيت بثلث مالى فى سبيل الله أو لسبيل الله صحت وصيته وصرفت لغزاة الزكاة ولو قال أوصيت بثلث مالى لله أو قال أوصيت بثلث مالى ولم يقل لله صحت وصيته وصرفت للمساكين ووجوه البرّ (قوله وتصرف للغزاة) أى غزاة الزكاة وهم المتطوعون بالجهاد لثبوت هذا الاسم لهم فى عرف الشرع (قوله وفى بعض النسخ بدل سبيل الله الخ) هذه النسخة أعمّ من النسخة الاولى وعلى كل فهو اشارة الى الجهة كما تقدم (قوله وفى سبيل البرّ) أى الخير والاحسان فان البرّ اسم عام لكل خير (قوله أى كالوصية للفقراء) أى وكالوصية للعلماء فتصرف لاصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه بخلاف العلماء بغير ذلك كالمشتغلين بعلم النحو والطب وغير ذلك ويدخل فى الوصية للفقراء المساكين وعكسه لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد بخلافه عند الاجتماع فاذا أوصى لهما شرك بينهما نصفين كما فى الزكاة ويكفى ثلاثة من كل من الفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم ولو أوصى لجيرانه صرفت الوصية لاربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربع وجملة ذلك مائة وستون دارا لخبر ورد فى ذلك رواه البيهقى وغيره وهذا انما يظهر فى دار مربعة محفوفة بدور فى جوانبها الاربعة كما هو الغالب (قوله أو لبناء مسجد) وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل عند الاطلاق على المصالح الشاملة للعمارة عملا بالعرف فان قال أردت تمليك المسجد فالارجح صحة الوصية كما بحثه الرافعى معللا ذلك بأنّ للمسجد ملكا وعليه وقفا أى بأنّ اللفظ المشتمل على قوله للمسجد يكون ملكا والمشتمل على قوله عليه يكون وقفا أو المراد أنّ للمسجد ملكا فى ذاته وعليه وقفا كذلك قال النووى هذا هو الافقه الارجح خلافا لمن قال تبطل الوصية حينئذ (قوله وتصح الوصية الخ) هذا شروع فى الوصية بمعنى الايصاء ولذلك قال الشارح أى الايصاء ومعناه لغة الايصال كالوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت وأركانه أربعة موص ووصى وموصى فيه وصيغة كما تقدم التنبيه عليه أول الفصل وقد تكلم المصنف على شروط الوصى وأما شروط الموصى والموصى فيه والصيغة فلم يتكلم عليها ونحن نتكلم على ذلك فنقول يشترط فى الموصى بقضاء الحقوق التى عليه وتنفيذ الوصايا ورد الودائع ونحوها أن يكون مكلفا حرا كله أو بعضه مختارا وفى الموصى بنحو أمر طفل ومجنون ومحجور بسفه مع ما مرّ ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء من صبىّ ومجنون ورقيق ومكره ولا من أم وعمّ لعدم الولاية لهما ولا من الوصى لانّ ولايته ليست شرعية ابتداء بل جعلية بتفويض الاب أو الجد اليه الا ان أذن له فيه كأن قال أوص عنى فأوصى عن الولى لا عن نفسه ولا يصح الايصاء من أب على ولده والجد بصفة الولاية لانّ ولايته ثابتة شرعا ابتداء بخلاف الوصى كما علمت ويشترط فى الموصى فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح الايصاء فى تزويج نحو بنته أو ابنه لانّ هذا ليس تصرفا ماليا وأيضا غير الاب والجد لا يزوّج الصغيرة والصغير ولا فى معصية كبناء كنيسة للتعبد لكون الايصاء قربة وهى تنافى المعصية ويشترط فى الصيغة لفظ يشعر بالايصاء وفى معناه ما مرّ فى الضمان كأوصيت اليك أو فوّضت اليك أو جعلتك وصيا مع بيان ما يوصى فيه فلو اقتصر على نحو أوصيت اليك كان لغوا ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما فى الوصية بمال ويكتفى بالعمل كما فى الوكالة ويصح مؤقتا ومعلقا كأوصيت اليك الى بلوغ ابنى أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصى

وتصرف للغزاة وفى بعض النسخ بدل سبيل الله وفى سبيل البرّ أى كالوصية للفقراء أو لبناء مسجد (وتصح الوصية)

لانه يحتمل الجهالات والاخطار ولو قال أوصيت الى الله والى فلان حمل ذكر الله على التبرك وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتى الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله ولكل من الموصى والوصى رجوع عن الايصاء متى شاء لانه عقد جائز الا ان تعين الوصى وغلب على ظنه استيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع ولو خاف الوصى على مال اليتيم ونحوه من استيلاء الظالم عليه فله تخليصه بشئ منه والله يعلم المفسد من المصلح فيبذل شيأ لقاضى السوء الذى لو لم يبذل له شيأ لانتزع المال منه وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك الى استئصاله وكذلك يجوز للوصى تعييب مال اليتيم ونحوه كما قاله ابن عبد السلام اذا خاف عليه الغصب لاجل حفظه كما فى قصة الخضر عليه السلام وقد حكاه الله تعالى بقوله أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا (قوله أى الايصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا) أى ونحو ذلك كرد الودائع والعوارى والغصوب وقوله والنظر فى أمر الاطفال أى ونحوهم كالمجنون والسفيه والايصاء المذكور سنة الا فى قضاء حق يعجز عنه حالا وليس به شهود فانه يجب حينئذ لان ترك الايصاء به يؤدى الى ضياعه (قوله الى من) أشار بذلك الى أنه يتعدى بالى كما يتعدى باللام وبنفسه يقال أوصيت الى فلان وأوصيت له وأوصيته اذا جعلته وصيا وقوله أى شخص أشار بذلك الى أن من نكرة موصوفة ويصح جعلها موصولة فتكون بمعنى الذى وقوله اجتمعت فيه أى عند موت الموصى وان لم تكن موجودة عند الوصية أو بين الوصية والموت حتى لو أوصى الى من لم تجتمع فيه الشروط كصبى ورقيق ثم اجتمعت فيه عند الموت صح (قوله خمس خصال) وفى بعض النسخ خمسة شرائط وترك سادسا وهو القدرة على التصرف والاهتداء اليه وسيذكره الشارح بقوله ويشترط أيضا فى الوصى أن لا يكون عاجزا عن التصرف وترك سابعا أيضا وهو عدم العداوة بينه وبين المحجور عليه وأما العدالة فقد استغنى المصنف عنها بالامانة كما ذكره الشارح حيث قال بعد الامانة واكتفى بها المصنف عن العدالة وكذلك الشيخ الخطيب حيث قال بعد الامانة وعبر عنها بعضهم بالعدالة وبهذا تعرف ما فى قول المحشى أى بعد اعتبار العدالة والاهتداء الى التصرف وعدم العداوة بين المحجور عليه والولى لانه يقتضى أنه يزاد ثلاثة شروط على الخمسة فتكون الجملة ثمانية بناء على مغايرة العدالة للامانة وليس كذلك (قوله الاسلام) اى فى مسلم فلا يصح الايصاء الى كافر على مسلم وأما الايصاء الى كافر على كافر فيصح كما سيصرح به الشارح فى الاستدراك الآتى وقوله والبلوغ فلا يصح الايصاء الى صبى وقوله والعقل فلا يصح الايصاء الى المجنون وقوله والحرية فلا يصح الايصاء الى من به رق وقوله والامانة فلا يصح الايصاء الى غير الامين وهو الفاسق وقد جمع ذلك الشارح بقوله فلا يصح الايصاء لاضداد من ذكر (قوله واكتفى بها المصنف عن العدالة) أشار بذلك الى مساواة الامانة للعدالة كما مر وهل تكفى العدالة ولو ظاهرة أو لا بد من العدالة الباطنة جرى شيخ الاسلام تبعا للهروى وتبعه الشيخ الخطيب على الاول والمعتمد أنه لا بد من العدالة الباطنة وجمع بعضهم بحمل الاول على ما اذا لم يقع نزاع والثانى على ما اذا وقع نزاع وهو جمع حسن لكن الذى اعتمده الزيادى أنه لا بد من العدالة الباطنة مطلقا سواء وقع نزاع أم لا (قوله فلا يصح الايصاء لاضداد من ذكر) تفريع على مفاهيم الشروط المتقدمة اجمالا وقد فصلناه سابقا لكن الاظهر أن يقول

أى الايصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا والنظر فى امر الاطفال (الى من) اى شخص (اجتمعت فيه خمس خصال الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والامانة) واكتفى بها المصنف عن العدالة فلا يصح الايصاء لاضداد من ذكر

فلا يصح الايصاء الى من اتصف بشئ من أضداد ذلك الا أن يجاب بأنه على تقدير مضاف والتقدير لذوى أضداد من ذكر (قوله لكن الاصح جواز وصية الخ) استدراك على قوله فلا يصح الايصاء لاضداد من ذكر بالنسبة للكافر وقوله وصية ذمى الخ قضيته أنه لو كان الموصى مسلما والمحجور عليه كافرا بأن أسلم شخص وله ابن بالغ عاقل سفيه كافر فانه لا يتبعه فى الاسلام لا يصح أن يوصى عليه كافرا وهو الراجح خلافا لما جرى عليه فى شرح الروض من أنه يصح أن يوصى عليه كافرا وقوله الى ذمى عدل فى دينه وعرف ذلك بالتواتر من العارفين بدينه أو بشهادة شاهدين عارفين بذلك بعد اسلامهما وقضية قوله الى ذمى أنه لا يصح الايصاء الى حربى على أولاد حربى والظاهر الصحة (قوله ويشترط أيضا) أى كما اشترط ما تقدم من الشروط وقوله أن لا يكون عاجزا عن التصرف أى بأن يكون قادرا على التصرف وقوله فالعاجز عنه لكبر الخ تفريع على مفهوم الشرط الذى قبله وقوله أو هرم أى شدة الكبر وقوله مثلا أى أو خبل او سفه أو مرض ولا يضر عمى لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه كبيع المعين (قوله واذا جمعت أم الطفل الشرائط المذكورة) أى عند الوصية لا عند الموت وان جرى عليه جمع كشيخ الاسلام وتبعه الشيخ الخطيب لان الاولوية انما يخاطب بها الموصى وهو لا علم له بما يكون عند الموت لا يقال قد تجتمع فيها الشروط عند الوصية وتنتفى عند الموت فيتبين بطلان الوصية فالعبرة حينئذ بحال الموت لا بحال الوصية لانا نقول الاصل بقاء ما هى عليه فيقال اذا اجتمعت فيها الشروط عند الوصية فالاولى أن يوصى لها نظرا للاصل المذكور ومع ذلك اذا انتفت فيها الشروط عند الموت تبين عدم صحة الوصية فمن اعتبر حال الموت نظر الى استمرار الصحة ومن اعتبر حال الوصية نظر الى الاولوية المبنية على الاصل المذكور وقوله فهى أولى من غيرها أى لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخرى فانه يرى أنها تلى بعد الاب والجد وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول لا بأس بتقليد الاصطخرى فى هذا الزمان فانها أشفق من غيرها غالبا وتزوجها لا يبطل وصايتها الا ان نص عليه الموصى وعلم من ذلك أن الانوثة غير مانعة من الوصاية لما فى سنن أبى داود أن عمر أوصى الى حفصة بنته وكانت زوجة له صلى الله عليه وسلم

(كتاب أحكام النكاح)

أى كاستحبابه للتائق للوطء الواجد أهبته كما سيأتى وهذا هو الركن الثالث من أركان الفقه وانما قدموا العبادات لانها أهم لتعلقها بالله تعالى ثم المعاملات لان الاحتياج اليها أشد من الاحتياج لغيرها ووسطوا الفرائض للاشارة الى أنها نصف العلم كما فى الحديث ثم النكاح لانه اذا تمت شهوة البطن يحتاج لشهوة الفرج ثم الجنايات لان الغالب أن الجناية تحصل بعد استيفاء شهوتى البطن والفرج ثم الاقضية والشهادات لان الانسان اذا وقعت منه الجنايات رفعوه للقاضى واحتاجوا للشهادة عليه ثم ختموا بالعتق رجاء أن يختم الله لهم بالعتق من النار والنكاح من الشرائع القديمة فانه شرع من لدن ابينا آدم عليه السلام واستمر حتى فى الجنة فانه يجوز للانسان النكاح فى الجنة ولو لمحارمه ما عدا الاصول والفروع فلا ينكح أمه ولا بنته فيها وفائدته فى الدنيا حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه من المنى واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هى التى تبقى فى الجنة والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة فمن الكتاب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم

لكن الاصح جواز وصية ذمى الى ذمى عدل فى دينه على أولاده الكفار ويشترط أيضا فى الوصى أن لا يكون عاجزا عن التصرف فالعاجز عنه لكبر أو هرم مثلا لا يصح الايصاء اليه واذا جمعت أم الطفل الشرائط المذكورة فهى أولى من غيرها

(كتاب أحكام النكاح)

من النساء وقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فاني مباه بكم الامم يوم القيامة وقوله صلى الله عليه وسلم من أحب فطرتي فليستسن بسنتي ومن سنتي النكاح وأركانه خمسة زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة (قوله وما يتعلق به) أي والذي يتعلق به من صحة وفساد وحل وحرمة ونحو ذلك ويحتمل أن المراد بما يتعلق به جميع ما يأتي الى كتاب الجنايات لتعلق جميع ذلك بالنكاح كما قاله ابن قاسم العبادي في شرحه على الكتاب (قوله وفي بعض النسخ وما يتصل به) عطف على مقدر وتقديره هكذا في بعض النسخ (قوله من الاحكام) أي من بعض الاحكام بمعنى النسب التامة جمع حكم بمعنى النسبة التامة وقوله والقضايا أي ومن القضايا الآتي ذكرها في الفصول الآتية ومعناها النسب المقضي بها فهي جمع قضية بمعنى نسبة مقضي بها فتكون بمعنى الاحكام فالعطف من قبيل عطف التفسير ويصح أن يكون المراد بالقضايا المعنى المصطلح عليه عند أهل الميزان فالعطف من قبيل عطف الكل على الجزء لان القضية بالمعنى المصطلح عليه عندهم المركب من المحكوم عليه والمحكوم به والحكم بمعنى النسبة (قوله وهذه الكلمة ساقطة من بعض نسخ المتن) المراد بالكلمة المعنى اللغوي لان الاشارة لقوله من الاحكام والقضايا وهي كلمات (قوله والنكاح يطلق لغة على الضم) يقال تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وقوله والوطء والعقد ظاهره بل صريحه أنه يطلق لغة على الوطء والعقد ولا مانع منه ويؤيده قول الشيخ الخطيب والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا وهذا لا ينافي أنه شرعا حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بالعكس وقيل حقيقة فيهما ولذلك قال الشيخ الخطيب بعدما تقدم ولاصحابنا في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه أصحها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ويؤيد ذلك ايضا قول النووي في شرح مسلم هو في اللغة الضم ويطلق على العقد والوطء ثم قال قال الواحدي قال ابو القاسم الزجاجي النكاح في كلام العرب بمعنى العقد والوطء جميعا ثم قال وقال أبو علي الفارسي فرقت العرب بينهما فرقا لطيفا فاذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان ارادوا عقد عليها واذا قالوا نكح امرأته اوزوجته ارادوا وطأها وبذلك اندفع مازعمه المحشي بقوله فيه تساهل لان الوطء والعقد من معناه الشرعي وانما الخلاف في كونه حقيقة فيهما اولا ولا يرد على ماهو الاصح من انه حقيقة في العقد مجاز في الوطء قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان المراد به فيه العقد واما الوطء فهو مستفاد من خبر حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك فالعقد مستفاد من الكتاب والوطء مستفاد من السنة أو المراد به في ذلك الوطء مجازا من اطلاق اسم السبب على المسبب بقرينة الخبر المذكور (قوله ويطلق شرعا على عقد مشتمل على الاركان والشروط) كان الاوضح والاولى ان يقول كما قال غيره عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح او تزويج او ترجمته فمفاده الاباحة لا الملك على الاوجه لانه اختلف في كونه عقد اباحة أو تمليك على وجهين أوجههما أنه عقد اباحة يظهر أثر ذلك فيما لو حلف لا يملك شيأ وله زوجة والاصح أنه لا يحنث حيث لا نية وعلى الثاني فهو تمليك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت المرأة بشبهة فالمهر لها اتفاقا والمعقود عليه المرأة أي منفعة بضعها على الراجح وقيل المعقود عليه كل من الزوجين وينبني على هذا الخلاف أنها لا تطالبه بالوطء على الاول لانه حقه فلا يجب عليه وطؤها نعم الاولى له ذلك ليعفها ويحصنها وتطالبه به على الثاني وعقد النكاح لازم من جهة

وما يتعلق به)* وفي بعض النسخ وما يتصل به (من الاحكام والقضايا) وهذه الكلمة ساقطة من بعض نسخ المتن والنكاح يطلق لغة على الضم والوطء والعقد ويطلق شرعا على عقد مشتمل على الاركان والشروط

الزوجة قطعا ومن جهة الزوج على الراجح فلا خيار فيه وليس لهما فسخه بلا عيب من العيوب الآتية فلا ينافى أن لكل منهما فسخه بالعيب كما سيأتى ومقابل الراجح أنه جائز من جهة الزوج من حيث ان له رفعه بالطلاق وأما فسخه بلا سبب فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة وهذا يسلمه الاول فالخلف لفظى (قوله والنكاح) اى بمعنى التزوج اى قبول التزويج اذ هو الذى من طرف الزوج فهو المحكوم عليه بالاستحباب له ففى كلام المصنف شبه استخدام حيث ذكر النكاح أولا فى الترجمة بمعنى العقد المركب من الايجاب والقبول وذكره ثانيا بمعنى آخر وهو القبول الذى هو أحد طرفيه وأما الايجاب الذى هو الطرف الآخر فهو من طرف الولى وهو مستحب أيضا ان كانت المرأة تائقة فيستحب لها النكاح بمعنى التزوج الذى هو الايجاب لكن بواسطة الولى وفى معنى التائقة المحتاجة للنفقة والخائفة من اقتحام الفجرة بل ان لم تندفع الفجرة عنها الا بالنكاح وجب فان لم تكن تائقة ولا محتاجة ولا خائفة كره لها لانها يخشى منها أن لا تقوم بحقوق الزوجية مع عدم السبب المقتضى للنكاح فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود

(والنكاح مستحب

ويستحب كون الزوجة بكرا الا لعذر كضعف آلته عن الافتضاض أى ازالة البكارة أو احتياجه لمن يقوم على عياله كما وقع لجابر فانه لما قال له صلى الله عليه وسلم هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك اعتذر له فقال ان أبى قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن أى لا تحسن شيأ ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم أصبت وكونها دينة لا فاسقة جملة عرفا عند العلامة الرملى أو بحسب طبعه عند العلامة الزيادى لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أى التصقت بالتراب وهو كناية عن الفقر فكأنه قال افتقرت ان لم تفعل واستغنيت ان فعلت لا بارعة الجمال لانها تزهو عليه بجمالها البارع وتمتد اليها الاعين غالبا وكونها ولودا ويعرف كون البكر ولودا بأقاربها وودودا لخبر تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة بالغة الا لحاجة خفيفة المهر لا مطلقة يرغب فيها مطلقها أو ترغب هى فيه ذات نسب طيب لا بنت زنا ولا بنت فاسق ومثلهما اللقيطة ومن لا يعرف لها أب لخبر تخيروا لنطفكم غير ذات قرابة قريبة بأن كانت أجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى ذات القرابة القريبة كبنت العم فيجىء الولد نحيفا ولذلك قال بعضهم

ان أردت الانجاب فانكح غريبا * والى الاقربين لا تتوصل
فانتقاء الثمار طيبا وحسنا * ثمر غصنه غريب موصل

ويستحب أن يعقد عليها فى شوال وأن يكون فى يوم الجمعة أول النهار وأن يكون فى جمع وأن يكون فى المسجد ويستحب أيضا أن يدخل عليها فى شوال كما فعل صلى الله عليه وسلم فى عائشة رضى الله عنها (قوله مستحب) أى استحبابا عارضا لان أصله الاباحة لكن ان قصد به العفة أو حصول ولد أو نحو ذلك صار طاعة بخلاف ما لو قصد مجرد استيفاء اللذة أو قضاء وطره ولهذا لا يصح نذره ولو فى صورة الاستحباب على ما اعتمده الرملى وقال ابن حجر يصح نذره ان قصد به العفة أو حصول ولد أو نحو ذلك نظرا للاستحباب حينئذ وهو وجيه والعلامة الرملى نظر لكون أصله الاباحة والاستحباب عارض ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو كان فى دار الحرب فانه لا يستحب

له النكاح وان وجدت فيه الشروط كما نص عليه الشافعي وعلله بالخوف على الولد من الكفر والاسترقاق (قوله لمن يحتاج اليه) أى للشخص الذى يحتاج الى النكاح سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا وقوله بتوقانه للوطء متعلق بيحتاج أى بسبب اشتياقه للوطء فالباء للسببية فان لم يكن به توقان كره له النكاح ان فقد أهبته سواء كان به علة كتعنين أم لا أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الاهبة مالا يقدر عليه وخطر القيام به فيمن عداه فان وجدها ولا علة به فتخلٍّ للعبادة أفضل ان كان متعبدا اهتماما بها وان لم يكن متعبدا فالنكاح أفضل من تركه لئلا تفضى به البطالة بسبب التفكر الى الفواحش (قوله ويجد أهبته) عطف على قوله يحتاج اليه والاهبة بضم الهمزة مؤن النكاح وقوله كمهر ونفقة أى وكسوة كما أشار اليه بكاف التمثيل والمراد بالمهر الحال منه وبالنفقة نفقة يوم النكاح وليلته وبالكسوة كسوة فصل التمكين (قوله فان فقد الاهبة) أى مع توقانه للوطء كما هو الفرض وقوله لم يستحب له النكاح بل يستحب له تركه كما فى المنهاج وغيره وبالغ فى شرح مسلم فقال يكره له النكاح ويكسر شهوته بالصوم ارشادا فانه بالتمرن عليه يضعف الشهوة لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم تنكسر بالصوم لا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج ويتوكل على الله فان الله تكفل بالرزق للمتزوج بقصد العفاف فان كسره بالكافور الطيار ونحوه كره ان أضعف الشهوة فان قطعها من أصلها حرم وكذلك استعمال المرأة الشئ الذى يبطئ الحمل أو يقطعه من أصله فيكره فى الاول ويحرم فى الثانى (قوله ويجوز للحر) أى كامل الحرية غير النبى صلى الله عليه وسلم أما هو صلى الله عليه وسلم فيجوز له نكاح أكثر من أربع فانه صلى الله عليه وسلم تزوج خمس عشرة امرأة ودخل بثلاث عشرة وتوفى عن تسع أشار اليهن شيخنا بابل بقوله

عشقت مليحا زاد حسنا جماله * صفار شأ هند به سل للفتك

فخذ احرفا من اول النظم تستفد * نساء توفى عنهم المصطفى المكى

فالعين لعائشة والميم لميمونة والزاى لزينب بنت جحش والحاء لحفصة والجيم لجويرية والصاد لصفية والراء لرملة والهاء لهند والسين لسودة رضى الله عنهن (قوله ان يجمع) اى فى عقد واحد أو فى عقود متعددة ولو مرتبة وقوله بين اربع حرائر اى ولو كن كافرات فان زاد عليهن بطل الزائد ان عقد عليه بعد الاربع والا بطل الكل اذ ابطال واحدة ليس بأولى من ابطال الاخرى فيبطل الجميع وجوز بعض الخوارج تسعا أخذا من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اى اثنين وثلاثة واربعة ومجموع ذلك تسع وقال بعض الخوارج ايضا ان هذه الآية تدل على ثمانية عشر لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثة ثلاثة ورباع أربعة أربعة ومجموع ذلك ماذكر وهذا خرق للاجماع والمراد من الآية والله اعلم فانكحوا ما طاب لكم من النساء اثنين أو ثلاثا أو أربعا فلا تجوز الزيادة على الاربع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم على عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن واذا وجب الاقتصار على أربع فى الدوام ففى الابتداء أولى واستفيد من تقييد المصنف بالحرائر جواز الجمع بين الاماء بملك اليمين من غير حصر ولو كن مع الحرائر لاطلاق قوله تعالى أو ماملكت أيمانكم (فائدة) ذكر ابن عبد السلام

لمن يحتاج اليه) بتوقانه للوطء ويجد أهبته كمهر ونفقة فان فقد الاهبة لم يستحب له النكاح (ويجوز للحر أن يجمع بين أربع حرائر)

أنه كان فى شريعة موسى عليه السلام جواز النساء من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفى شريعة عيسى عليه السلام انه لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء وراعت شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم مصلحة النوعين والحكمة فى أن موسى عليه السلام غلب مصلحة الرجال أن فرعون كان يقتل أبناءهم ويستحيي نساءهم فناسب أن يغلب فى شريعته مصلحة الرجال لقلتهم وكثرة النساء والحكمة فى أن عيسى عليه السلام غلب مصلحة النساء انه خلق من أمه بلا أب فناسب أن يغلب فى شريعته مصلحة النساء لكونها نوع أصله الذى هو أمه والحكمة فى تخصيص الاربع أن الشخص له طبائع أربع وأن المقصود من النكاح الالفة والمؤانسة وذلك يفوت بالزيادة على الاربع دون الاقتصار على الاربع لانه اذا دار عليهن بالقسم فانما يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال وهى مدة قريبة مغتفرة شرعا فى كثير من الابواب (قوله فقط) أى دون ما زاد على الاربع وقد عرفت حكم الزائد فيما مر آنفا (قوله الا أن تتعين الواحدة فى حقه) أى فلا تجوز الزيادة عليها وقوله كنكاح سفيه أى فانه تتعين فيه الواحدة لانه انما يزوج للحاجة وهى تندفع بالواحدة فينكح هو باذن وليه أو ينكح له وليه باذنه ولا يعتد بقوله فى الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة لانه قد يقصد اتلاف ماله لسفهه وقوله ونحوه أى نحو نكاح السفيه كنكاح المجنون فانه تتعين فيه الواحدة لانه انما يزوج للحاجة وهى تندفع بالواحدة واحتياجه لغير الواحدة نادر لا يعتبر ثم ان كان احتياجه لمرض زيد بقدر الحاجة والمزوج له أب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات ويلزم الاب وان علا تزويج المجنون الكبير المحتاج للنكاح بخلاف المجنون الصغير والمجنون الكبير غير المحتاج له وأما الصغير العاقل فلابيه وان علا تزويجه ولو أربعا لمصلحة غبطة ظاهرة لابيه وقوله مما يتوقف على الحاجة أى من نكاح يتوقف على الحاجة كنكاح المجنون كما تقدم فما واقعة على نكاح فاندفع قول المحشى لو قال ممن يتوقف جواز نكاحه على الحاجة لكان أولى وأنسب ولعله بناء على تفسير قوله ونحوه بنحو السفيه كما يدل له تمثيله بالمجنون وقد فسرناه لك فيما تقدم بنحو نكاح السفيه ومثلناه بنكاح المجنون (قوله ويجوز للعبد) المراد به من فيه رق بجميع أنواعه كما أشار اليه الشارح بقوله ولو مدبرا الخ وان كان المتبادر من العبد كامل الرق الذى لم يجر عليه سبب من أسباب الحرية وقوله أن يجمع بين اثنين أى سواء كانتا فى عقد واحد أو فى عقدين ولو مرتبين وسواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين فهو على النصف من الحر لان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر غير النبى بمنصب الانبياء فى الزيادة على الاربع وعلم من ذلك جواز نكاح العبد الامة مع الحرة فانه لا يشترط لنكاحه الامة الشروط الآتية (قوله أى زوجتين فقط) أى دون ما زاد عليهما فان زاد عليهما فكما لو زاد الحر على الاربع والحاصل أنه لو نكح الحر خمسا أو ستا فأكثر والعبد ثلاثا فأكثر فان كان فى عقد واحد بطل فى الجميع وان كان فى عقود مترتبة بطلت الخامسة فما فوقها فى الحر والثالثة فما فوقها فى الرقيق لان الزيادة على العدد الشرعى حصلت فى كل منهما (قوله ولا ينكح) أى لا يتزوج فلا يجوز ولا يصح وقوله الحر أى الكامل الحرية بخلاف الرقيق كلا أو بعضا فيجوز له نكاح الامة وان لم توجد الشروط كما مر ثم الاسلام شرط فى المسلم حرا كان أو غيره فهو يعم الحر وغيره ويختص بالمسلم (قوله أمة) أى من فيها رق ولو مبعضة فهى كالرقيقة لان ارقاق

فقط الا أن تتعين الواحدة فى حقه كنكاح سفيه ونحوه مما يتوقف على الحاجة (ويجوز للعبد) ولو مدبرا أو مبعضا أو مكاتبا أو معلقا عتقه بصفة (أن يجمع بين اثنين) أى زوجتين فقط (ولا ينكح الحر أمة)

بعض الولد محذور كارقاقه كله ثم اذا جاز له نكاح الامة ووجد مبعضة وجب تقديمها على كاملة الرق لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاقه كله وهذا هو الراجح من تردد للامام وعلى تعليل منع رقيقة الكل اقتصر الشيخان بل يجب تقديم من هي أقل رقا على من هي أكثر رقا ولو أوصى بأولاد أمته ثم أعتقها الوارث فلا ينكحها الحر الا بشروط الامة لان العلة وهي ارقاق الولد تجرى فيها وبها يلغز من وجهين الاول أن يقال لنا حرة لا ينكحها الحر الا بشروط الامة الثانى أن ولدها رقيق بين حرين (قوله لغيره) انما قيد الشارح بذلك لانه لا يجوز له نكاح أمته مطلقا وجدت الشروط أولا نعم ان أعتقها جاز له نكاحها بل يستحب لانه ورد أن له أجرين أجرا على اعتاقها وأجرا على نكاحها وكذلك لا يجوز أن ينكح أمة ولده لانها مثل أمته فان طرأ ملك الفرع على نكاح أصله بأن ملك الولد الامة التى تزوجها أبوه قبل ملكه لم ينفسخ النكاح لانه دوام مع ضعف تعلق الاب بمال الولد بخلاف أمة المكاتب فانه يمتنع على السيد نكاحها ابتداء ودواما لان تعلق السيد بمال المكاتب أقوى ومثل أمته ايضا الامة الموقوفة عليه والموصى له بمنفعتها على الدوام وكذلك يمتنع على السيدة ان تنكح عبدها المملوك لها او الموقوف عليها او الموصى لها بمنفعته على الدوام (قوله الا بشرطين) وسيزيد الشارح عليهما شرطين فالجملة اربعة والذى فى الخطيب تبعا للمنهج جعلها ثلاثة بجعل الاول العجز عن الحرة فيشمل فقد صداقها وعدم كونها تحته فيستغنى به عن الشرط الاول من الشرطين اللذين زادهما الشارح ولو حذف المصنف لفظ صداق لشمل ما ذكر واستغنى عن الشرط المذكور فتعبيره بالصداق قاصر كما اشار اليه الشارح بقوله أو فقد الحرة اوعدم رضاها به ولا يخفى أن الشرط الاول من الشرطين اللذين زادهما الشارح هو مفاد قول الشارح أولا أو فقد الحرة فكان عليه اسقاط الشرط المذكور (قوله عدم صداق الحرة) اى ولو كتابية ان وجدت شروط نكاحها ولا يكلف بيع مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه لاجل تحصيل صداق الحرة ولو رضيت بلا صداق حلت له الامة لوجوبه عليه بالعقد وكذلك لو رضيت بالمؤجل فتحل له الامة لان ذمته تصير مشغولة فى الحال به وقد لا يجده عند حلول الاجل ومثل ذلك ما لو لم ترض الا بأكثر من مهر المثل ما لم يكن السيد طالبا للاكثر المذكور فى مهر الامة لانه قادر على نكاح الحرة بمهر الامة ولو رضيت له الحرة بمهر المثل فأقل وقد وجد لم تحل له الامة لقدرته على صداق الحرة ولا نظر للمنة فى الثانية اذ العادة المسامحة فى المهور ولا يمنع ماله الغائب نكاح الامة لانه كالعدم (قوله او فقد الحرة) اى بأن لم يجدها فى بلده فلو وجدها غائبة عن بلده ولحقه مشقة ظاهرة فى طلبها حلت له الامة وضبط الامام المشقة بان ينسب فى طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد اولم تلحقه تلك المشقة لكنه لا يقدر على منع نفسه من الزنا فى مدة السفر لها والا وجب عليه السفر لها ومحله كما قاله الزركشى ان امكن انتقالها معه الى وطنه والا فهى كالمعدومة لما فى تكليفه المقام معها فى بلدها من الغربة والرخص لا تحتمل هذا التضييق (قوله اوعدم رضاها به) اى بالزوج لقصور نسبه او نحو ذلك وكذلك عدم رضاها بما قدر عليه من المهر بان طلبت أكثر منه (قوله وخوف العنت) اى بأن يتوقعه لا على ندور بأن يغلب على ظنه الوقوع فيه أو يحتمل الوقوع فيه وعدمه على السواء بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف ما اذا توقعه على ندور بأن

لغيره (الا بشرطين عدم صداق الحرة) أو فقد الحرة او عدم رضاها به (وخوف العنت)

تضعف

تضعف شهوته او قويت شهوته وقويت تقواه ايضا فلا تحل له الامة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم الى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم والطول السعة والمراد به المهر والمراد بالمحصنات الحرائر والمؤمنات الاولى جرى على الغالب لان الحرة الكتابية كالحرة المسلمة فى منع الامة كما يعلم من قول الشارح أن لا يكون تحته حرة مسلمة أو كتابية بخلاف المؤمنات الثانية فانه قيد فى حق المؤمن لانه يشترط اسلام الامة فى حق المسلم كما سيأتى وعلم من ذلك الشرط أن الممسوح والمجبوب لا يحل لكل منهما نكاح الامة لانه لا يتصور منه خوف العنت بخلاف العنين والخصى ولا بد أن يكون العنت عاما فالمعتبر عموم العنت لا خصوصه فلو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله لها فليس له أن ينكحها لان العشق لا اعتبار به لانه تهييج من البطالة واطالة الفكر وكم من انسان ابتلى به وسلاه (قوله أى الزنا) وأصله المشقة سمى به الزنا لانه سببها بالحد فى الدنيا ان حد فيها والا فبالعقوبة فى الآخرة ان لم يتب فلو حد فى الدنيا لا يعاقب فى الآخرة لان الله أكرم من أن يجمع على الذنب الواحد عقوبتين فهو من تسمية السبب باسم المسبب وقوله مدة فقد الحرة ظرف لخوف العنت (قوله وترك المصنف شرطين آخرين الخ) قد تقدم أن الاولى للشارح اسقاط الشرط الاول من هذين الشرطين لانه مفاد قوله فيما مر أو فقد الحرة فهو يغنى عنه لكن الشارح زاده نظرا لكلام المصنف (قوله أحدهما) أى الشرطين الآخرين وقوله أن لا يكون تحته حرة أى أو أمة بالملك أو بالنكاح وانما اقتصر على الحرة ليتأتى التعميم فيها بقوله مسلمة أو كتابية فاذا تزوج أمة بالشروط فلا يجوز له نكاح أمة أخرى الا ان انتقل الى جهة أخرى وخاف العنت فله نكاح أمة ثانية فلو انتقل الى جهة أخرى وخاف العنت أيضا فله نكاح أمة ثالثة وهكذا فى الرابعة وله بعد ذلك جمعهن والقسم بينهن لانه دوام (قوله مسلمة أو كتابية) تعميم فى الحرة فاذا كانت تحته حرة كتابية منعت نكاح الامة فقوله المؤمنات الاولى فى الآية ليس بقيد بل جرى على الغالب بخلاف المؤمنات الثانية كما مر (قوله تصلح للاستمتاع) أى عرفا بأن تعفه ولو قال صالحة للاستمتاع لكان أولى لان تعبيره بالمضارع يوهم أنه يكفى كونها تصلح للاستمتاع فى المستقبل وليس كذلك بل لا بد أن تكون صالحة للاستمتاع فى الحال وخرج بذلك الصغيرة التى لا تحتمل الوطء والرتقاء والقرناء والهرمة ونحوها كالمتحيرة ان عافت نفسه وطئها فله نكاح الامة حينئذ ولا نظر لتوقع شفائها كما نقل عن العلامة الرملى خلافا لابن قاسم حيث جعلها كالصالحة للاستمتاع لتوقع شفائها (قوله والثانى) أى الشرط الثانى من الشرطين الآخرين وقوله اسلام الامة أى لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وقوله التى ينكحها بخلاف التى يملكها فلا يشترط اسلامها فيجوز له وطء الامة الكتابية بملك اليمين لان المحذور فى نكاح الامة الذى هو ارقاق الولد منتف هنا (قوله فلا يحل لمسلم أمة كتابية) سواء كان حرا أو رقيقا فهذا الشرط عام الحر وغيره لكنه خاص بالمسلم بخلاف الكافر حرا كان أو رقيقا فله نكاح الامة الكتابية لاستوائهما فى الدين ولا بد فى نكاح الحر الكتابى الامة الكتابية من فقد الحرة وخوف العنت كالمسلم فتحصل أن فقد الحرة وخوف العنت خاصان بالحر لكنهما يعمان المسلم والكتابى والاسلام خاص بالمسلم لكنه يعم الحر وغيره كما تقدم (قوله واذا نكح الحر أمة

أى الزنا مدة فقد الحرة وترك المصنف شرطين آخرين أحدهما أن لا يكون تحته حرة مسلمة أو كتابية تصلح للاستمتاع والثانى اسلام الامة التى ينكحها فلا يحل لمسلم أمة كتابية واذا نكح الحر أمة

بالشروط المذكورة) أى التى هى فقد صداق الحرة وخوف العنت وعدم كونه تحته حرة صالحة للاستمتاع واسلام الامة فى حق المسلم وقوله ثم أيسر أى بأن قدر على صداق الحرة وقوله أو نكح حرة أى بعد نكاح الامة كما هو فرض المسئلة بخلاف ما لو عقد عليهما معا فانه يصح فى الحرة ولا يصح فى الامة لان نكاح الحرة يمنع نكاح الامة وهذا ظاهر ان كانت الحرة تصلح للاستمتاع لان الحرة غير الصالحة للاستمتاع لا تمنع نكاح الامة فلذلك اعتمد الشبراملسى على الرملى تقييد هذه المسئلة بما اذا كانت الحرة صالحة للاستمتاع خلافا لمن عمم فيها وتبعه المحشى حيث قال وان كانت الحرة غير صالحة له وهو صريح شرح المنهج ولعل وجهه قوة ابتداء النكاح لكن الاوجه ما قلناه أولا (قوله لم ينفسخ نكاح الامة) أى لانه دوام ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله وتنظر الخ) شروع فى أحكام النظر وأقسامه ولا يخفى أن المناسب للمقام انما هو النظر لاجل النكاح وهو الذى ذكره المصنف بقوله والرابع النظر لاجل النكاح فيجوز الى الوجه والكفين وانما ذكر بقية الاقسام على وجه الاستطراد وحيث حرم النظر حرم المس لانه أبلغ منه فى اللذة واثارة الشهوة ويحرم اضطجاع الرجلين او المرأتين فى ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما فى جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفضى الرجل الى الرجل فى الثوب الواحد ولا المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد ولا فرق فى ذلك بين الاجانب والمحارم ولذلك قال الرملى ولو ابا وابنه وأما وبنتها ونازع فى الاصول السبكى وفى غيرهم الزركشى ويسن مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل أن يتفرقا ويستثنى الامرد الجميل فتحرم مصافحته كمصافحة الرجل للمرأة فانها تحرم من غير حائل ومبايعته صلى الله عليه وسلم للنساء انما كانت بالقول لا بالمصافحة لانه صلى الله عليه وسلم لم يصافح امرأة قط وتكره مصافحة من به عاهة كالابرص والاجذم ونحوهما وتكره المعانقة والتقبيل فى الرأس الا القادم من سفر أو لمن بعد لقاؤه عرفا فانه سنة لمن ذكر للاتباع ويسن تقبيل اليد لصلاح ونحوه من الامور الدينية كعلم وزهد ويكره ذلك لغنى ونحوه من الامور الدنيوية كشوكة ووجاهة فقد ورد من تواضع لغنى لغناه ذهب ثلثا دينه كما فى شرح الروض ويسن القيام لاهل الفضل اكراما لا رياء وتفخيما بخلاف غير أهل الفضل فلا يطلب القيام لهم الا لحاجة أو ضرورة وخرج بالقيام نحو الركوع الواقع بين يدى الامراء فهو حرام ولو مع الطهارة واستقبال القبلة كما قاله العلامة ابن حجر وألف فيه بعضهم مؤلفا (قوله الرجل) أى الذكر البالغ وهو يشمل الفحل وهو الذى بقى ذكره وأنثياه والخصى وهو من قطع أنثياه وبقى ذكره والمجبوب بالباء الموحدة وهو من قطع ذكره وبقيت أنثياه بخلاف الممسوح وهو الذى مسح ذكره وأنثياه فهو مع النساء الاجانب كالمحرم وأما المجنون بالنون فلا يوصف نظره بتحريم ولا تحليل كالبهيمة لكن يلزم المرأة الاحتجاب عنه وخرج بالبالغ الصبى لكن المراهق كالبالغ ومعنى حرمة النظر فى المراهق مع أنه غير مكلف أنه يحرم على وليه تمكينه منه ويحرم على المرأة أن تنكشف عليه وكذلك غير المراهق ان كان يقدر على حكاية ما يراه بشهوة فهو كالبالغ أيضا ومعنى الحرمة فيه كما ذكر وان كان يقدر على حكاية ما يراه من غير شهوة فهو كالمحرم وان كان لا يقدر على حكاية ما يراه فهو كالعدم فبذلك علم ان غير البالغ على أربعة أقسام وهذا كله فى الواضح وأما الخنثى المشكل فيعامل بالاشد فيجعل مع

بالشروط المذكورة ثم أيسر أو نكح حرة لم ينفسخ نكاح الامة (وتنظر الرجل

النساء رجلا ومع الرجال امرأة اذا كان فى سن يحرم فيه نظر الواضح ولا يجوز ان يخلو به أجنبى
ولا أجنبية ويمكن ادخاله فى كلام المصنف بأن يراد بكل من الرجل والمرأة مايشمله فيقال المراد
الرجل ولو احتمالا والمرأة ولو احتمالا (قوله الى المرأة) أى الانثى البالغة ومثلها المراهقة بل
الصغيرة التى تشتهى كذلك بخلاف الصغيرة التى لاتشتهى فيحل النظر اليها لانها ليست فى مظنة
الشهوة الا الفرج فيحرم النظر اليه وكذلك ذكر الصغير ويستثنى الام زمن الرضاع والتربية
فانها تنظر اليه وتمسه للحاجة ومثلها نحوها كالمرضعة وأما الكبيرة فيحرم النظر اليها ولو كانت
لاتشتهى لنحو تشوه وتحرم الخلوة بها اذ مامن ساقطة الا ولها لاقطة وسكت المصنف عن نظر
الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة فيحل كل منهما بلا شهوة الا مابين السرة والركبة فيحرم
ولو بلا شهوة ويستثنى من الاول نظر الرجل الى الامرد الجميل فان كان بشهوة فهو حرام
بالاجماع ولا يختص ذلك بالامرد الجميل بل النظر بشهوة حرام لكل مالا يجوز الاستمتاع به
ولو جمادا كأن ينظر الى العمود بشهوة وضابط الشهوة فيه كما قاله فى الاحياء أن يتأثر بجمال
صورته بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحى ويقرب منه قولهم هى أن ينظر فيلتذ وكثير
من الناس ينظرون الى الامرد الجميل مع التلذذ بجماله ومع المحبة له ويظنون أنهم سالمون من
الاثم لاقتصارهم على النظر دون ارادة الفاحشة وليسوا سالمين ومثل الشهوة خوف الفتنة
فلو انتفت الشهوة وخيفت الفتنة حرم النظر أيضا وليس المراد بخوف الفتنة غلبة الظن
بوقوعها بل يكفى أن لايكون ذلك نادرا وان كان بغير شهوة وبلا خوف فتنة فهو حرام عند
النووى حيث لامحرمية ولا ملك والاكثرون على خلافه والامرد هو الشاب الذى لم يبلغ أوان
الانبات بخلاف من بلغه ولم تنبت له لحية فانه لايقال له أمرد بل يقال له ثط بالثاء المثلثة ويستثنى
من الثانية نظر الكافرة الى المسلمة فهو حرام الا مايبدو عند المهنة أى الخدمة لمفهوم قوله تعالى
أو نسائهن وصح عن عمر رضى الله عنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ومحل ذلك
فى كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها أما هما فيجوز لهما النظر اليها كما بحثه الزركشى
فى المحرم وأفتى به النووى فى المملوكة (قوله على سبعة أضرب) بتقديم السين على الموحدة أى
على سبعة أنواع وسكت المصنف عن أشياء من النظر اختصارا منها النظر للتعليم فيجوز النظر له
ولا يشكل على ذلك ماقالوه فى الصداق من أنه لو أصدقها تعليم قرآن فطلقها قبله تعذر تعليمها
لان التعذر انما هو فى المطلقة لان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر ولكل منهما طماعية
فى صاحبه بسبب العهد السابق بينهما فمنع من ذلك لقوة خوف الفتنة وخص السبكى جواز
النظر بالواجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة ومايتعين تعلمه من الصنائع المحتاج اليها بشرط التعذر
من وراء حجاب وحمل مسئلة الصداق على المندوب كسورة من القرآن وقال الجلال المحلى
جواز النظر للتعليم خاص بالامرد دون المرأة أخذا من مسئلة الصداق فانها تقتضى منع النظر
الى المرأة للتعليم والا لما تعذر والمعتمد جواز النظر للتعليم مطلقا ماعدا المطلقة قبل التعليم لما
تقدم من قوة خوف الفتنة لتعلق طماعية كل منهما بالآخر (قوله أحدها) أى أحد السبعة
أضرب وقوله نظره أى الرجل ولو من وراء قزاز كأن رآها من العيون المعروفة بخلاف
مالو رأى مثالها من المرآة فلا يحرم لانه مجرد خيال وقوله ولو شيخا هرما عاجزا عن الوطء أى

الى المرأة على سبعة أضرب
أحدها نظره) ولو كان شيخا
هرما عاجزا عن الوطء

قوله مامن ساقطة الخ فيه
اشارة الى قول القائل
لكل ساقطة فى الحى لاقطة
وكل كاسدة يوما لها سوق

كالعنين والمخنث بفتح النون أشهر من كسرها لكن عبارة الشيخ الخطيب وهو بكسر النون على الافصح ومعناه على الكسر المتشبه بالنساء وعلى الفتح المشبه بالنساء بان يشبهه الغير بهن وتشبه الرجل بالنساء حرام كتشبه المرأة بالرجال لخبر لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال أو كما قال (قوله الى أجنبية) أى الى شئ من امرأة أجنبية أى غير محرم ولو أمة وشمل ذلك وجهها وكفيها فيحرم النظر اليهما ولو من غير شهوة أو خوف فتنة على الصحيح كما فى المنهاج وغيره ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه أى كاشفات الوجوه وبأن النظر محرك للشهوة ومظنة الفتنة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كما قالوه فى الخلوة بالاجنبية وقيل لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين والمعتمد الاول ولا بأس بتقليد الثانى لا سيما فى هذا الزمان الذى كثر فيه خروج النساء فى الطرق والاسواق وشمل ذلك أيضا شعرها وظفرها حتى دم الفصد منها وكل ما حرم نظره متصلا حرم نظره منفصلا فيحرم النظر الى شعرها وظفرها المنفصلين ولو تزوجها بعد انفصالهما لان العبرة بوقت الانفصال لا بوقت النظر على المعتمد وليس صوتها عورة فلا يحرم سماعه ان لم يخف منه فتنة والا حرم وكذا ان التذ به فيحرم أيضا كما بحثه الزركشى ومثل ذلك صوت الامرد ولا يخفى أن نظر المرأة الى الرجل الاجنبى كعكسه فيحرم عليها ان تنظر شيأ منه متصلا أو منفصلا ولو شعرا أو ظفرا حتى قلامة ظفره (قوله لغير حاجة الى نظرها) أى مما سيأتى كالشهادة والمداواة والمعاملة كما سيذكره المصنف (قوله فغير جائز) أى فهو غير جائز بل هو حرام وان لم يخف فتنة ولو من غير شهوة لخبر من نظر الى امرأة أجنبية حرام تكوى عيناه يوم القيامة بمسامير من نار ومحل ذلك اذا حصل النظر قصدا فان حصل من غير قصد بل حصل اتفاقا فلا حرمة ما لم يستدمه والا حرم (قوله فان كان النظر لحاجة الخ) أتى به مع علمه مما سيأتى فى كلام المصنف لبيان محترز قوله لغير حاجة وقوله كشهادة أى ومداواة ومعاملة وغيرها وقوله عليها أى على المرأة وهو متعلق بالشهادة وقوله جاز أى النظر للحاجة فينظر ما يحتاج اليه من وجه وغيره حتى يجوز النظر الى الفرج للشهادة على الزنا أو الولادة والى الثدى للشهادة على الرضاع واذا نظر اليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء ان لم يعرفها فى نقابها والا لم يفتقر الى الكشف بل يحرم لحرمة النظر حينئذ وبهذا تعرف ما فى قول المحشى أى النظر الى الوجه خاصة ولعله أخذه من قول الشارح فيما سيأتى وقوله الى الوجه خاصة يرجع للشهادة والمعاملة وسيأتى ما فيه (قوله والثانى) أى والضرب الثانى من السبعة أضرب وقوله نظره أى الرجل لكن بمعنى الزوج والسيد خاصة أخذا مما بعده وقوله الى زوجته أى التى يحل له الاستمتاع بها فتخرج زوجته المعتدة من وطء غيره بشبهة فانه يحرم عليه النظر الى ما بين السرة والركبة ولو بلا شهوة ويحل لما سوى ذلك بلا شهوة وقول المحشى والا فهى كالحائض فيه نظر لانه لا يحرم النظر ولو بشهوة الى ما بين السرة والركبة فى الحائض وهنا يحرم كما علمت وأما النظر لغير ما بين السرة والركبة فلا يحرم فى الحائض ولو بشهوة وهنا يحرم بشهوة كما علمت أيضا ومعلوم أن نظرها الى زوجها كعكسه نعم ان منعها من النظر الى

عورته

(الى أجنبية لغير حاجة) الى نظرها (فغير جائز) فان كان النظر لحاجة كشهادة عليها جاز (والثانى نظره) أى الرجل (الى زوجته

عورته امتنع عليها النظر اليها بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها ولا تملك التمتع به وهو ظاهر وان توقف فيه بعضهم (قوله وأمته) أى التى يحل له الاستمتاع بها أما التى لا يحل له الاستمتاع بها كمزوجة ومشتركة ومكاتبة ومرتدة ووثنية ومحرم ولو من رضاع أو مصاهرة ومعتدة من غيره فيحرم عليه النظر الى ما بين السرة والركبة دون ما زاد فتكون كالمحرم نعم ان كانت الحرمة لعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره اليها ومعلوم أن نظرها الى سيدها كعكسه (قوله فيجوز أن ينظر من كل منهما) أى من زوجته وأمته حال الحياة وكذا بعد الموت بغير شهوة ولو لما بين السرة والركبة على المعتمد خلافا لما فى المجموع من جعله بعد الموت كالمحرم اذ قضية التشبيه بالمحرم أنه يحرم النظر لما بين السرة والركبة من غير شهوة وليس كذلك بل يجوز النظر الى جميع بدنها اذا انتفت الشهوة وان جرى الشيخ الخطيب على ما فى المجموع فلذلك قيد أولا بحال الحياة ثم قال وخرج بالحياة ما بعد الموت فيصير الزوج فى النظر حينئذ كالمحرم كما قاله فى المجموع (قوله الى ما عدا الفرج منهما) أى قبلا كان أو دبرا لان الفرج مأخوذ من الانفراج فيشمل كلا من القبل والدبر وقوله أما الفرج فيحرم نظره مقابل لقوله الى ما عدا الفرج منهما وهذا بناء على ظاهر كلام المصنف لان مفهومه أن النظر الى الفرج لا يجوز والمتبادر منه أنه يحرم فيكون جاريا فى المفهوم على الضعيف كما قاله الشارح ويحتمل أن المراد فى المفهوم أنه لا يجوز جوازا مستوى الطرفين بل يكره النظر اليه كما هو المعتمد وهو الذى جرى عليه الشيخ الخطيب فى بيان مفهوم كلام المصنف وهو وان كان خلاف المتبادر لكنه أولى ليكون المصنف جاريا على المعتمد (قوله وهذا وجه ضعيف) أى وهذا الذى ذكر من حرمة النظر الى الفرج وجه ضعيف وقوله والاصح جواز النظر الى الفرج أى ولو دبرا وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز صريح فيه وهو المعتمد وان خالف فى ذلك الدارمى وقال بحرمة النظر اليه وقوله لكن مع الكراهة فيكره النظر اليه بلا حاجة والى باطنه أشد كراهة قالت عائشة رضى الله عنها ما رأيت منه ولا رأى منى أى الفرج وأما خبر النظر الى الفرج يورث الطمس أى العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره فى الضعفاء بل ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات وقال ابن عدى حديث منكر وخالف ابن الصلاح وحسن اسناده وقال أخطأ من ذكره فى الموضوعات واختلف فى العمى فقيل فى الناظر وقيل فى الولد وقيل فى القلب والاول أقرب (قوله والثالث) أى والضرب الثالث من الاضرب السبعة وقوله نظره أى الرجل لكن بمعنى المحرم بالنسبة الى قوله الى ذوات محارمه والسيد بالنسبة لقوله أو أمته المزوجة (قوله الى ذوات محارمه) اى الى ذوات هى محارمه فالاضافة للبيان التى هى اضافة العام للخاص كشجر أراك وذوات هنا بمعنى أبدان لا بمعنى صاحبات فانه لا يناسب هنا بل يناسب فى نحو قولهم ذوات جمال أو ذوات مال أى صواحبات جمال أو مال وقوله بنسب أو رضاع أو مصاهرة أى بسبب نسب كبنته وأخته من النسب أو رضاع كأخته وأمه من الرضاع أو مصاهرة كأم زوجته وبنتها وزوجة أبيه وزوجة ابنه وشمل ذلك ما لو كانت محرمه مملوكة له كما مر (قوله أو أمته المزوجة) ومثلها المكاتبة والمعتدة والمشتركة والمرتدة والمجوسية والوثنية كما تقدم (قوله فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة) أى بغير شهوة لان النظر بشهوة حرام حتى

وأمته فيجوز أن ينظر) من كل منهما (الى ما عدا الفرج منهما) أما الفرج فيحرم نظره وهذا وجه ضعيف والاصح جواز النظر الى الفرج لكن مع الكراهة (والثالث نظره الى ذوات محارمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (أو أمته المزوجة فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة) أما الذى بينهما فيحرم نظره

فيما عدا ما بين السرة والركبة بل هو حرام لكل ما الايباح الاستمتاع به ولو صبيا نالأوجمادا وأفادت عبارة المصنف أنه يجوز النظر الى السرة والركبة لانهما ليسا بعورة بالنسبة للمحرم والسيد فى أمته المزوجة ونحوها فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقرى تبعا لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة لانها تقتضى أنه يحرم النظر الى السرة والركبة وليس كذلك وخرج ما بين السرة والركبة فيحرم النظر اليه ولو بلا شهوة ونظر المرأة الى محرمها والامة المزوجة الى سيدها كعكسه (قوله والرابع) أى والضرب الرابع من الاضرب السبعة وقوله النظر الى الاجنبية لاجل حاجة النكاح خرج بالنظر المس فلا يجوز ولو لأعمى اذ لا حاجة اليه والاعمى يوكل نحو امرأة تنظر له (قوله فيجوز) أى بل يسن لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والالفة وأصل يؤدم يدوم بناء على أنه من الدوام فقدمت الواو على الدال ثم قلبت همزة وقيل مأخوذ من الادام لانه تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالادام حكى الماوردى الاول عن المحدثين والثانى عن أهل اللغة وقوله فى الحديث وقد خطب امرأة أى عزم على خطبة امرأة لان وقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح اذ ارجا رجاء ظاهرا أنه يجاب الى خطبته لانه قبل العزم على النكاح لا حاجة اليه وبعد الخطبة قد يفضى الحال الى الترك فيشق عليها والاوجه بقاء ندب النظر بعد الخطبة لظاهر الخبر المذكور والتأويل المتقدم خلاف الظاهر واذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا أريدها أوهى كذا وكذا لئلا تتأذى بذلك لا يقال يترتب على سكوته منع خطبة غيره لها لانا نقول اذا طال السكوت أشعر بالاعراض فتجوز حينئذ خطبة غيره لها وضرر الطول أهون من ضرر قوله لا أريدها ونحوه ونظر المرأة الى الرجل لاجل النكاح كعكسه فيسن لها أن تنظر منه غير عورته اذا أرادت تزوجه لانها يعجبها منه ما يعجبه منها (قوله للشخص) أى الذى أراد النكاح بدليل قوله عند عزمه على نكاح امرأة فان لم يتيسر له النظر اليها أولم يرده بأن كان يستحى منه بعث امرأة ونحوها تتأملها وتصفها له فقد يصف المبعوث للباعث زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره (قوله النظر) أى ولو بشهوة أو خوف فتنة كما قاله الامام والرويانى وان قال الاذرعى فى جواز نظره بشهوة نظر والمعتمد الجواز ولو بشهوة وله تكريره ان احتاج اليه ولو فوق الثلاث حتى يتبين هيئتها فان لم يحتج اليه لكونه تبين هيئتها بنظرة حرم ما زاد عليها لان الضابط فى ذلك الحاجة (قوله الى الوجه والكفين) ولا يجوز النظر الى غيرهما والحكمة فى الاقتصار عليهما أن الوجه يستدل به على الجمال والكفين يستدل بهما على خصب البدن وقوله منها أى من المرأة التى عزم على نكاحها والمراد بها الحرة أخذا من قوله بعد وينظر من الامة الخ وخرج بقوله منها أختها فلا يجوز له نظرها مطلقا وأما أخوها وابنها الامرد فقد اختلف فيه فقال بعضهم لا ينظر اليه أيضا وقال بعضهم يجوز له النظر اليه ان بلغه استواؤهما فى الحسن والا فلا كما بحثه الاذرعى وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة (قوله ظاهرا أو باطنا) تعميم فى الكفين (قوله وان لم تأذن له الزوجة فى ذلك) أى النظر المتقدم فلا يتوقف النظر على أذنها ولا اذن وليها اكتفاء باذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرض الزوج من معرفة هيئتها الاصلية (قوله وينظر من الامة على ترجيح النووى) أى بناء

(والرابع النظر) الى الاجنبية (لاجل) حاجة (النكاح فيجوز) للشخص عند عزمه على نكاح امرأة النظر (الى الوجه والكفين) منها ظاهرا وباطنا وان لم تأذن له الزوجة فى ذلك وينظر من الامة على ترجيح النووى عند قصد خطبتها ما ينظر من الحرة

على ترجيحه أن الامة كالحرة ولذلك قال ما ينظر من الحرة أى الذى هو الوجه والكفان وهو مرجوح والراجح أنه ينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم والحاصل أنه ينظر منها ما عدا عورة الصلاة (قوله والخامس) أى والضرب الخامس من الاضرب السبعة وقوله النظر للمداواة أى كفصد وحجامة وعلاج نحو دماميل كوضع لزقة وذرور وفى معنى ما ذكر نظر الخاتن الى فرج من يختنه ونظر القابلة الى فرج من تولدها (قوله فيجوز نظر الطبيب من الاجنبية) أى بشرط أن يكون الطبيب أمينا فلا يعدل الى غيره مع وجوده وأن يأمن الافتتان وأن لا يكشف الا قدر الحاجة ان لم يغض بصره والا جاز كشف العضو ولو زاد على قدر الحاجة ونظر الطبيبة من الاجنبى كعكسه فللرجل مداواة المرأة وعكسه بشرط عدم وجود امرأة تعالج المرأة فى الاولى وعدم وجود رجل يعالج الرجل فى الثانية كما أشار اليه الشارح بقوله وأن لا تكون هناك امرأة تعالجها لكنه قصره على الاولى لانه فرض كلامه فيها ومثلها الثانية ويشترط حينئذ أن يكون ذلك بحضرة محرم أو نحوه كما أشار اليه الشارح بقوله ويكون ذلك بحضور محرم فالحاصل أنه يشترط اتحاد الجنس بأن يعالج الرجل الرجل أو تعالج المرأة المرأة أو حضور محرم أو نحوه عند فقد الجنس بأن يعالج الرجل المرأة أو تعالج المرأة الرجل ويشترط أيضا أن لا يكون كافرا مع وجود مسلم لكن الكافرة تقدم على المسلم فى علاج المسلمة لان نظرها ومسها أخف من الرجل فانها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل وقد رتب البلقينى المعالج فى المرأة فقال تقدم المرأة المسلمة فى امرأة مسلمة ثم صبى مسلم غير مراهق ثم كافر غير مراهق ثم مراهق مسلم ثم مراهق كافر ثم المحرم المسلم ثم المحرم الكافر ثم الممسوح المسلم ثم المرأة الكافرة ثم الممسوح الكافر ثم المسلم الاجنبى ثم الكافر الاجنبى والزوج مقدم على جميع من ذكر (قوله الى المواضع التى يحتاج اليها فى المداواة حتى مداواة الفرج) لكن يعتبر فى كل ما يليق به فيعتبر فى النظر الى الوجه والكفين مطلق الحاجة فيكفى أدنى حاجة وفيما عدا السوأتين من غير الوجه والكفين شدة الحاجة فلا يكفى أدنى حاجة بل لا بد من حاجة تبيح التيمم وفى السوأتين زيادة شدة الحاجة بان لا يعد كشفها بسبب تلك الحاجة هتكا للمروءة لكونها شديدة جدا (قوله ويكون ذلك) أى نظر الطبيب من الاجنبية الى المواضع التى يحتاج اليها وقوله بحضرة محرم أو زوج أو سيد أى أو امرأة ثقة ان جوزنا خلوة رجل بامرأتين وهو الراجح حيث كانتا ثقتين لان كلا منهما تستحى أن تفعل الفاحشة بحضرة مثلها بخلاف خلوة الرجل بالامردين لان كلا منهما قد يدلس على الآخر (قوله وأن لا تكون هناك امرأة تعالجها) أى تعالج المرأة فلا يعالج الرجل المرأة الا عند عدم وجود المرأة التى تعالجها وكذلك لا تعالج المرأة الرجل الا عند عدم وجود رجل يعالجه فيقدم الجنس أولا كما مر (قوله والسادس) أى والضرب السادس من الاضرب السبعة وجعل هذا الضرب شاملا لنوعين النظر للشهادة والنظر للمعاملة (قوله النظر للشهادة عليها) أى على المرأة الاجنبية تحملا وأداء كأن يتحمل أن هذه المرأة اقترضت من فلان كذا مثلا ثم يؤدى هذه الشهادة عند القاضى فاذا نظر اليها وتحمل الشهادة عليها كلفت كشف نقابها عن وجهها عند الاداء ان لم يعرفها فى نقابها فان عرفها فيه لم يفتقر الى الكشف بل يحرم لحرمة النظر حينئذ ويجوز

(والخامس النظر للمداواة فيجوز) نظر الطبيب من الاجنبية (الى المواضع التى يحتاج اليها) فى المداواة حتى مداواة الفرج ويكون ذلك بحضور محرم أو زوج أو سيد وان لا تكون هناك امرأة تعالجها (والسادس النظر للشهادة) عليها

فى بعض النسخ بحضرة محرم وعليها كتب المحشى هنا وفى أكثرها بحضور كما ذكره المحشى فى القولة السابقة

النظر الى عانة ولد الكافر اذا سبي لينظر هل أنبت أولا والى ذكر الرجل اذا امتنعت زوجته من تمكينه وادعت عبالته ومحل جواز النظر للشهادة اذا لم يخف فتنة فان خافها لم ينظر الا ان تعينت عليه الشهادة فينظر ويضبط نفسه ما أمكن (قوله فينظر الشاهد فرجها عند شهادته الخ) أى لأجل الشهادة أخذا مما بعده وكذلك ينظر الشاهد ثديها عند شهادته على الرضاع وهكذا (قوله فان تعمد النظر لغير الشهادة) بأن تعمد النظر للشهوة وقوله فسق وردت شهادته أى ان لم تغلب طاعاته على معاصيه فان غلبت طاعاته على معاصيه لم يفسق ولم ترد شهادته لان ذلك صغيرة والصغيرة لا يفسق بها الا حينئذ (قوله أو النظر للمعاملة للمرأة) كأن يبيع لها شيأ أو يشتريه منها أو يؤاجر لها أو نحو ذلك وقوله فيجوز النظر لها أى للمرأة (قوله وقوله الى الوجه منها خاصة) مبتدأ وقوله يرجع للشهادة والمعاملة خبر والحق أنه يرجع للمعاملة فقط لانه ينظر فى الشهادة ما يحتاج اليه من وجه وغيره حتى الفرج فى الزنا والولادة كما صرح به الشارح قبل ذلك وينظر فى المعاملة الى الوجه فقط كما جزم به الماوردى وغيره الا أن يحمل كلام الشارح على أداء الشهادة عند القاضى فانه ينظر لوجهها ويؤديها عليها ان لم يعرفها فى نقابها كما مر فلا ينافى أن النظر لتحمل الشهادة يكون للوجه وغيره مما يحتاج اليه وبهذا يندفع التنافى بين قول الشارح أولا فينظر الشاهد فرجها عند شهادته الخ وبين قوله هنا يرجع للشهادة فتأمله (قوله والسابع) أى والضرب السابع وهو تمام الاضرب السبعة (قوله النظر الى الامة عند ابتياعها) اى نظر الرجل الى الامة اذا أراد أن يشتريها وكذلك نظر المرأة الى العبد اذا أرادت أن تشتريه فينظر الرجل اذا أراد أن يشترى أمة ما عدا ما بين سرتها وركبتها وتنظر المرأة اذا أرادت أن تشترى عبدا ما عدا ما بين سرته وركبته فينظر كل منهما الى بدنهما الا العورة كما قاله الشارح وان فرضه فى الامة (قوله يجوز النظر الى المواضع التى يحتاج الى تقليبها) قال الماوردى ولا يزاد على النظرة الواحدة الا أن يحتاج الى ثانية للتحقق فيجوز وانظر هل يجوز النظر الى الامة عند الشراء ولو بشهوة قياسا على النظر للخطبة فانه يجوز ولو بشهوة كما مر أو يفرق بين ما هنا وما هناك قال ابن قاسم وقعت هذه المسئلة فى درس العلامة الرملى وتوقف فيها واختلفت طلبته فمنهم من قال بالجواز ومنهم من قال بالفرق قال وينبغى أن يعمل بالفرق ولعل الفرق أن المقصود من النكاح الاستمتاع فجاز له النظر ولو بشهوة ولذلك أمر صلى الله عليه وسلم بالنظر للزوجة وعلله ببقاء المودة بينهما وليس المقصود غالبا من الشراء الاستمتاع بل انما يقصد منه غالبا الاستخدام فلا يلزم من الشراء الاستمتاع فانحط الكلام على أنه ينظر بلا شهوة ولا خوف فتنة ولا خلوة (قوله فينظر أطرافها) كيديها ورجليها وقوله وشعرها أى شعر رأسها ونحوه وقوله لا عورتها أى وهى ما بين سرتها وركبتها وكذلك عورة العبد وهى ما بين سرته وركبته

(فصل فيما لا يصح النكاح الا به) أى من الاركان والشروط وغلب الشارح غير العاقل وهو الشروط على العاقل وهو ما ذكر من الاركان الذى هو الولى والشاهدان فلذلك عبر بما دون من فاندفع قول المحشى ولو عبر الشارح بمن لكان أولى وأنسب أى نظرا للعاقل لكن قد عرفت جوابه ولم يتكلم المصنف الا على الولى والشاهدين من الاركان وعلى ما يفتقر اليه الولى والشاهدان من الشروط وبقى من الاركان الزوج والزوجة والصيغة فالجملة خمسة كما مر

فينظر الشاهد فرجها عند شهادته بزناها أو ولادتها فان تعمد النظر لغير الشهادة فسق وردت شهادته (أو) النظر (للمعاملة) للمرأة فى بيع وغيره (فيجوز النظر) أى نظره لها وقوله (الى الوجه) منها (خاصة) يرجع للشهادة والمعاملة (والسابع النظر الى الامة عند ابتياعها) أى شرائها (فيجوز) النظر (الى المواضع التى يحتاج الى تقليبها) فينظر أطرافها وشعرها لا عورتها

(فصل) فيما لا يصح النكاح الا به

وشروط الزوج كونه حلالا فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله وكونه مختارا فلا يصح نكاح مكره بغير حق بخلاف ما لو كان مكرها بحق كأن أكره على نكاح من طلقها طلاقا ثانيا بدون الثلاث وهي مظلومة في القسم فانه يصح وكونه معينا فلا يصح نكاح أحد الرجلين وكونه عالما باسم المرأة ونسبها أو عينها وحلها له فلا يصح نكاح جاهل بشيء من ذلك وكونه ذكرا يقينا فلا يصح نكاح الخنثى وان بانت ذكورته وشروط الزوجة كونها حلالا فلا يصح نكاح محرمة وكونها معينة فلا يصح نكاح احدى المرأتين وكونها خالية من نكاح وعدة فلا يصح نكاح منكوحة ولا معتدة من غيره وكونها أنثى يقينا فلا يصح نكاح الخنثى وان بانت أنوثته بخلافه في الولي فاذا كان خنثى ثم اتضح بالذكورة صح وبخلافه أيضا في الشاهدين فاذا كانا خنثيين ثم اتضحا بالذكورة صح والفرق أن كلا من الزوجين معقود عليه ولا كذلك الولي والشاهدان ويحتاط في المعقود عليه ما لا يحتاط في غيره ويكره نكاح من كان خنثى واتضح بالذكورة أو بالانوثة من قبل العقد وشروط الصيغة كشروطها في البيع وكونها بصريح مشتق انكاح أو تزويج ولو بغير العربية حيث فهمها العاقدان والشاهدان ولو مع القدرة على العربية فلا يصح بكناية كاحللتها لك اذ لا بد في الكناية من النية والشهود لا اطلاع لهم على النية نعم يصح بكناية في المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتي فقبال قبلت نكاحها ونويا معينة ولا يضر تقديم القبول على الايجاب لحصول المقصود فلو قال الزوج قبلت نكاح فلانة فقال الولي زوجتكها صح ويصح بزوجني من قبل الزوج مع قول الولي عقبه زوجتك وبقول الولي تزوجها مع قول الزوج عقبه تزوجتها لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا واذا وكل الزوج في العقد كما يقع كثيرا فليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي موكلك فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له فان ترك لفظة له لم يصح النكاح وان نوى موكله لان الشهود لا اطلاع لهم على النية كما علمت واذا وكل الولي فليقل وكيله للزوج زوجتك بنت فلان موكلي فيقبل واذا وكل كل من الولي والزوج فليقل وكيل الولي لوكيل الزوج زوجت فلانا موكلك بنت فلان موكلي فيقول قبلت نكاحها له (قوله ولا يصح عقد النكاح) أي عقد هو النكاح فالاضافة للبيان وقوله الا بولي وشاهدي عدل أي لخبر ابن حبان في صحيحه لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له وقصد المصنف التبرك بالحديث والاشارة اليه والا فسيأتي التصريح باشتراط العدالة في كلامه فهو صريح بما علم فاندفع بذلك الاعتراض بالتكرار ولا فرق في الولي بين الخاص والعام سواء كان بنفسه أو مأذونه كوكيله أو القائم مقامه وهو الحاكم عند فقد الولي أو غيبته فوق مسافة القصر أو عضله دون ثلاث مرات أو احرامه (قوله عدل) أخذه الشارح من قول المصنف عدل فجعله راجعا للولي والشاهدين أو أنه حذفه من الاول لدلالة الثاني عليه فاشتراط العدالة فيهما سيأتي تصريحا بما علم كما مر ويمكن أن المصنف قيد الشاهدين بالعدالة دون الولي كما في خبر ابن حبان السابق لان العدالة ليست بشرط في الولي وانما الشرط فيه عدم الفسق فالصبي اذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصر على صغيرة يزوج في الحال مع أنه ليس بعدل ولا فاسق فهو واسطة وكذلك الكافر اذا أسلم يزوج في الحال ومثله الفاسق اذا تاب

(ولا يصح عقد النكاح الا بولي) عدل

حال العقد فقط بمعنى أنه أقلع عن الذنب وعزم أن لا يعود ورد المظالم الى أهلها ان تيسر والا كفت نيته على ردها ولذلك تجد الفقيه يتوب الولى فى حال العقد ثم يعقد فحيث صحت توبته صح عقده بخلاف الشهود فلا بد فيهم من مضى مدة الاستبراء وهى سنة (قوله وفى بعض النسخ ولى ذكر) والنسخة الاولى أولى لان الذكورة ستأتى فى كلامه فيلزم التكرار على النسخة الثانية دون الاولى اذ لا يعلم منها الذكورة لان لفظ الولى قد يطلق على المرأة فان الولى من له الولاية وهو يشمل الذكر والانثى كما أفاده الميدانى وبه يسقط ما للقليوبى من الاعتراض وان تبعه المحشى (قوله وهو) أى ذكر وقوله احترازعن الانثى أى محترز به عن الانثى ولو أخر الشارح ذكر المحترز الى ما سيأتى عند التصريح بشرط الذكورة لكان أولى وأنسب لكنه ذكره هنا تعجيلا للفائدة وقوله فانها لا تزوج نفسها فلا يصح أن تباشر تزويج نفسها ولو باذن الولى اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فى النكاح لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقوله ولا غيرها أى ولا تزوج غيرها لا بولاية ولا وكالة لخبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها نعم ان تولت امرأة الإمامة العظمى والعياذ بالله تعالى نفذت أحكامها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه صحة تزويجها غيرها بالولاية العامة ويؤخذ من هذا أنها لا تزوج بناتها اذا كان لهن ولى غيرها كأب وجد وأخ وعم ونحوهم أما هى فيزوجها بعض نوابها بأن تأذن لأمير من أمرائها فى تزويجها فيزوجها ولا تزوج نفسها أبدا (قوله ولا يصح عقد النكاح) أى عقده النكاح فالاضافة للبيان كما مر وقوله أيضا أى كما أنه لا يصح عقد النكاح الا بولى وقوله الا بحضور شاهدى عدل أى وان لم يكن باحضار فلا يشترط احضارهما بل حضورهما وانما قدر الشارح الحضور فى الشاهدين دون الولى مع أنه لا بد من حضوره أيضا لان المقصود من الولى عقده لا مجرد حضوره والمقصود منهما مجرد حضورهما والمعنى فى اشتراط حضورهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ويسن حضور جمع من أهل الخير والدين زيادة على الشاهدين والمراد من المصدر المثنى فكأنه قال شاهدين عدلين وقد عرفت أنه قصد التبرك بالحديث والا فسيأتى التصريح باشتراط العدالة فهو تصريح بما علم كما مر (قوله وذكر المصنف شرط كل من الولى والشاهدين) أى شروط كل منهما فهو مفرد مضاف يعم وأما شروط بقية الاركان الخمسة فقد علمتها وقوله فى قوله متعلق بقوله ذكر (قوله ويفتقر الولى والشاهدان) أى كل من الولى والشاهدين والمراد الافتقار على سبيل الشرطية كما يومئ اليه قوله الى ستة شرائط وفى بعض النسخ ست شرائط باسقاط التاء وترك المصنف من شروط الولى أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وأن لا يكون محجورا عليه بسفه لانه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره نعم السفيه المهمل يلى وأما المحجور عليه بالفلس فيصح أن يكون وليا لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه وترك من شروط الشاهدين السمع والبصر والنطق والضبط ومعرفة لسان العاقدين وعدم التعين للولاية فلو وكل الاب أو الاخ المنفرد فى العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين لم يصح لانه متعين للعقد فلا يكون شاهدا كما لو وكل الزوج فى العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين فانه لا يصح لان وكيله نائب عنه فكأنه هو العاقد فكيف يكون شاهدا (قوله الاول) أى من الشروط الستة وقوله الاسلام أى

وفى بعض النسخ ولى ذكر
وهو احتراز عن الانثى فانها
لا تزوج نفسها ولا غيرها
(و) لا يصح عقد النكاح
أيضا الا بحضور (شاهدى
عدل) وذكر المصنف شرط
كل من الولى والشاهدين
فى قوله (ويفتقر الولى
والشاهدان الى ستة
شرائط) الاول (الاسلام)

يقينا في الولي وكذا في الشاهدين ولو في نكاح كافرة لان الكافر ليس أهلا للشهادة فلا يصح بظاهر الاسلام بأن يكون ببلد اختلط فيها المسلمون والكفار وغلب المسلمون ولا بمستوره بأن اختلط المسلمون بالكفار ولا غالب (قوله فلا يكون ولي المرأة كافرا) تفريع على مفهوم الشرط بالنسبة للولي وسكت الشارح عن التفريع عليه بالنسبة للشاهدين وهكذا في جميع المفاهيم مع أن الشروط في كلام المصنف عامة للولي والشاهدين وهذا تقصير من الشارح لانه نقص عما يفيده كلام المصنف غاية الامر أنه نبه على ذلك آخرا بقوله وجميع ماسبق في الولي يعتبر في شاهدي النكاح وهو لا يمنع الاعتراض عليه وعلم من ذلك أن الكفر يمنع الولاية وينقلها للابعد وكذلك باقي مفاهيم الشروط التي ذكرها المصنف والتي ذكرناها سابقا وقد عد بعضهم موانع الولاية عشرة ونظمها ابن العماد في قوله

وعشرة سوالب الولايه * كفر وفسق والصبا الغايه
رق جنون مطبق أو الخبل * وأخرس جوابه قد اقتفل
ذو عته نظيره مبرسم * وأبله لا يهتدي وأبكم

ففي هذه الصور كلها يزوج الابعد وأما الصور التي يزوج فيها الحاكم فجعلها بعضهم خمسا ونظمها بعضهم فقال

خمس محررة تقرر حكمها * فيها يرد الامر للحكام
فقد الولي وعضله ونكاحه * وكذاك غيبته مع الاحرام

وزيد عليها صور أخرى ولذلك قال بعضهم

ويزوج الحاكم في صور أتت * منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهي لكافر

وبقيت المجنونة البالغة التي ليس لها مجبر فزادها بعضهم بقوله

تزويج من جنت ولم يك مجبر * بعد البلوغ فضم ذاك وبادر

وقد جرى صاحب النظم في الاغماء على طريقة ضعيفة والمعتمد أنه تنتظر افاقته منه ان لم يزد على ثلاثة أيام فان علم أنه يزيد عليها انتقلت الولاية للابعد فلا يزوج الحاكم وان تضررت في مدة الانتظار خلافا لابن حجر حيث قال انه يزوج اذا تضررت في مدة الانتظار وأم الفرع ليست بقيد بل متى أسلمت أمة الكافر يزوجها الحاكم لان الكافر ليس له أن يزوج أمته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا (قوله الا فيما يستثنيه المصنف بعد) أي بعد ذلك بقوله الا أنه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولي فيزوج الكافر الكافرة بشرط أن يكون عدلا في دينه (قوله والثاني) أي من الشروط الستة وقوله البلوغ أي في الولي والشاهدين لما علمت من أن كلام المصنف عام في الولي والشاهدين وان اقتصر الشارح في التفريع على المفاهيم (قوله فلا يكون ولي المرأة صغيرا) أي لان الصغر يسلب العبارة وكذلك لا يكون الشاهدان صغيرين أيضا لان الصغير ليس أهلا للشهادة (قوله والثالث) أي من الشروط الستة وقوله العقل أي

فلا يكون ولي المرأة كافرا الا فيما يستثنيه المصنف بعد (و) الثاني (البلوغ) فلا يكون ولي المرأة صغيرا (و) الثالث (العقل)

في كل من الولى والشاهدين وان اقتصر الشارح فى التفريع كما علمت أولا وثانيا (قوله فلا يكون ولى المرأة مجنونا) أى لان الجنون يسلب العبارة وكذلك لا يكون الشاهدان مجنونين لان المجنون ليس أهلا للشهادة ومثل المجنون الاخرس الذى ليس له اشارة مفهمة ولا كتابة مفهمة فيزوج الابعد حينئذ كما تقدم فى النظم حيث قال فيه وأخرس جوابه قد اقتفل فان كان له اشارة مفهمة أو كتابة كذلك فان لم يختص باشارته الفطنون بل فهمها كل أحد باشر العقد بنفسه والا وكل من يعقد باشارة أو كتابة وان كانتا كنايتين ولا يباشر النكاح بنفسه لانه لا يصح بالكناية (قوله سواء أطبق جنونه أو تقطع) فيزوج الابعد فى زمن جنون الاقرب دون زمن افاقته الصافية عن الخبل فيزوج الاقرب فى زمن افاقته المذكورة لانه هو الولى حينئذ فان لم تكن صافية عن الخبل زوج الابعد ومن ذلك يعلم أن مختل النظر بخبل فى عقله لا يكون وليا بل يزوج الابعد كما مر ذكره فى النظم السابق (قوله والرابع) أى من الشروط الستة وقوله الحرية أى الكاملة يقينا فى كل من الولى والشاهدين فلا يصح النكاح بمستور الحرية أو ظاهرها بأن يكون ببلد اختلط فيه الاحرار بالعبيد ولا غالب فى الاول وغلب الاحرار فى الثانى نظير ما مر فى الاسلام (قوله فلا يكون الولى عبدا فى ايجاب النكاح) فلا يوجب العبد النكاح لا بطريق الولاية ولا بطريق الوكالة فلو وكله الولى فيه لم يصح نعم يزوج المكاتب أمته لانه يزوج بالملك لا بالولاية وكذلك المبعض يزوج أمته التى ملكها ببعضه الحر لانه يزوج بالملك لا بالولاية كالمكاتب بل أولى لان ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة (قوله ويجوز أن يكون قابلا فى النكاح) أى ويجوز أن يكون العبد قابلا فى النكاح لنفسه باذن سيده أو لغيره بالوكالة عنه وهذه فائدة زائدة على كلام المصنف لان كلامه فى الايجاب فقط بدليل أن السياق فى الولى فاندفع قول المحشى تبعا للقليوبى وايراد هذه المسئلة على كلام المصنف غير مستقيم لانه ليس غرضه ايراد هذه المسئلة على كلام المصنف بل غرضه افادة فائدة زائدة كما قاله الميدانى (قوله والخامس) أى من الشروط الستة وقوله الذكورة أى يقينا فى كل من الولى والشاهدين فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين وقوله فلا تكون المرأة والخنثى وليين أى ولا شاهدين ايضا نعم ان اتضح الخنثى بعد العقد بالذكورة تبينت صحة النكاح فى الولى والشاهدين حتى لو كان الشاهدان خنثيين ثم بانا رجلين فالاصح الصحة ولا يرد ما لو عقد للخنثى أو عليه ثم اتضح بالذكورة فى الاول وبالانوثة فى الثانى حيث لا يصح لانه يحتاط فى المعقود عليه ما لا يحتاط فى غيره كما مر (قوله والسادس) أى الذى هو آخر الشروط الستة (قوله العدالة) هى لغة الاستقامة والاعتدال وعرفا ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر وصغائر الخسة كسرقة لقمة وتطفيف تمرة والرذائل المباحة كالمشى حافيا أو مكشوف الرأس وأكل غير سوقى فى سوق والمراد بها بالنسبة للولى عدم الفسق فيشمل الواسطة فالصبى اذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصر على صغيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق ومع ذلك يصح أن يكون وليا وكذلك الكافر اذا أسلم والفاسق اذا تاب فانه يزوج فى الحال لان الشرط فى ولى النكاح عدم الفسق لا العدالة المتقدمة ويكتفى بالعدالة المستورة والظاهرة فى الولى والشاهدين ولذلك نقل الامام والغزالى الاتفاق على أن المستور يلى واذلك أيضا ينعقد

فلا يكون ولى المرأة مجنونا
سواء أطبق جنونه أو تقطع
(و) الرابع (الحرية)
فلا يكون الولى عبدا
فى ايجاب النكاح ويجوز أن
يكون قابلا فى النكاح
(و) الخامس (الذكورة)
فلا تكون المرأة والخنثى
وليين (و) السادس
(العدالة)

النكاح بمستورى العدالة ولو كان العاقد بهما الحاكم على المعتمد وهما المعروفان بها ظاهرا بسبب المخالطة من غير تزكية عند القاضي وقيل هما اللذان لم يطلع لهما على مفسق وعلى هذا فيكفي حضور شاهدين وان لم يعرفا بالمخالطة بأن يؤتى بهما من الطريق والحال انهما غير معروفين لان ظاهر المسلمين العدالة والفرق بين مستورى العدالة حيث اكتفى بهما وبين مستورى الاسلام أو الحرية حيث لم يكتف بهما أن الاسلام والحرية يسهل الوقوف عليهما باطنا بخلاف العدالة فلا يسهل الاطلاع عليها باطنا (قوله فلا يكون الولى فاسقا) وكذلك الشاهدان لا يكونان فاسقين فلا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين لانه لا يثبت بهما ولا ينعقد بولى فاسق بأى نوع من أنواع المحرمات كشرب الخمر والسرقة والزنا وترك الصلاة واخراجها عن وقتها سواء أعلن بفسقه أم لا لحديث لا نكاح الا بولى مرشد قال الشافعي رضى الله عنه والمراد بالمرشد العدل أى غير الفاسق وهذا في غير الامام الاعظم أما هو فلا يضر فسقه لانه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه ومحل ذلك ان لم يكن لهن ولى غيره والاقدم لان الولاية الخاصة مقدمة على العامة ولو كان الولى فاسقا وكان بحيث لو سلب الولاية لا نتقلت الى حاكم فاسق زوج الحاكم الفاسق لانه يزوج مع فسقه بخلاف الولى الفاسق خلافا لما أفتى به الغزالى من أنه لا تنتقل الولاية بل يزوج الفاسق حينئذ قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره لان الفسق قد عم العباد والبلاد والاوجه الاول لان الحاكم لا ينعزل بالفسق بل ينفذ حكمه للضرورة (قوله واستثنى المصنف من ذلك) أى المذكور من شرط الاسلام والعدالة وقوله ما تضمنه قوله أى من أن الكافر يلى الكافرة وهذا مستثنى من شرط الاسلام في الولى ومن أن السيد الفاسق يزوج أمته وهذا مستثنى من شرط العدالة في الولى لكن استثناء هذه صورى لان السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية (قوله الا أنه) أى الحال والشأن وقوله لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى أى لان الكافر يلى الكافرة ولو اختلفت ملتهما فيزوج اليهودى النصرانية وبالعكس كالارث وقضية التشبيه بالارث أنه لا ولاية لحربى على ذمية وبالعكس وهو كذلك والمستأمن كالذمى كما صححه البلقيني ومحل ذلك ان كان عدلا في دينه بأن لم يرتكب محرما مفسقا في اعتقاده فان لم يكن عدلا في دينه بأن ارتكب المحرم المذكور لم يل الكافرة لان الفاسق عندهم كالفاسق عندنا وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين تزويج الكافرة لكافر وتزويجها لمسلم وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم وهذا في الكافر الاصلى أما المرتد فلا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا على كافرة ولا على مرتدة لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره وفرقوا بين ولاية الكافر على الكافرة وشهادته حيث لا تقبل ولو في نكاح كافرة بأن الشهادة محض ولاية على الغير وليس الكافر أهلا لها والولى كما يراعى حظ موليته يراعى حظ نفسه في دفع العار عن النسب (قوله ولا يفتقر نكاح الامة الى عدالة السيد) أى لانه يزوجها بالملك لا بالولاية حتى يحتاج الى عدالته وقوله فيجوز أن يكون فاسقا أى فيجوز أن يكون السيد في نكاح الامة فاسقا ولا فرق في تزويجها السيد وتزويجها الحر بشرطه وكذلك يجوز كونه رقيقا مكاتبا أو مبعضا أو كافرا في كافرة فاقتصار الشارح على الفاسق انما هو بالنظر لتعبير المصنف بالعدالة (قوله وجميع ما سبق في الولى يعتبر في شاهدى النكاح) أى كما هو صريح كلام المصنف

فلا يكون الولى فاسقا واستثنى المصنف من ذلك ما تضمنه قوله (الا أنه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى ولا) يفتقر (نكاح الامة الى عدالة السيد) فيجوز أن يكون فاسقا وجميع ما سبق في الولى يعتبر في شاهدى النكاح

فيشترط فيهما الاسلام فلا يصح النكاح بشاهدين كافرين ولو فى نكاح الكافرة والبلوغ فلا يصح النكاح بشاهدين صغيرين والعقل فلا يصح النكاح بشاهدين مجنونين والحرية فلا يصح النكاح بشاهدين رقيقين والذكورة فلا يصح النكاح بشهادة امرأتين ولا خنثيين والعدالة فلا يصح النكاح بشاهدين فاسقين وقد تقدم التنبيه على ذلك مفرقا (قوله وأما العمى فلا يقدح فى الولاية فى الاصح) أى فلا يقدح فى ولاية التزويج على الاصح وهو المعتمد لحصول المقصود بالبحث والسماع وهذا بالنسبة لصحة العقد منه لكنه اذا عقد بعين لغا المسمى ووجب مهر المثل ويوكل فى قبض المهر من الزوج واقباضه للزوجة ولا يجوز للقاضى تفويض ولاية العقود للاعمى لانه نوع من القضاء كما فى شرح الرملى *(فصل)* كما فى بعض النسخ وفى بعض آخر اسقاطه والمقصود به بيان أحكام الاولياء ترتيبا واجبارا وعدمه وبعض أحكام الخطبة بكسر الخاء فالاول مذكور فى قوله وأولى الولاة الاب ثم الجد الخ فيؤخذ من ثم الترتيب والاجبار مذكور فى قوله فالبكر يجوز للاب والجد اجبارها وعدمه مذكور فى قوله والثيب لا يجوز تزويجها الا بعد بلوغها واذنها وبيان بعض أحكام الخطبة فى قوله ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة (قوله وأولى الولاة) بضم الواو جمع وال كقضاة جمع قاض وأسباب الولاية أربعة الابوة والعصوبة المجردة عن الابوة والاعتاق والسلطنة وفى التعبير بأفعل التفضيل اشارة الى أن الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب لا ثابتة لكل واحد على الترتيب وقوله أى أحق الاولياء بالتزويج بيان لمعنى الاولوية وأفاد بذلك أن المراد بها الوجوب المقتضى لعدم الصحة لو عقد غير المقدم لا بمعنى الكمال المقتضى للصحة لو عقد غيره ويكون خلاف الاولى فقط وهذا كله بالنظر لولاية التزويج المطلق كما أشار اليه الشارح وأما بالنظر للعقد الخاص فلا حق فيه لغير المقدم فيكون أفعل التفضيل على غير بابه اذ لا حق للجد مثلا مع وجود الاب فأحق بمعنى مستحق نحو فلان أحق بماله أى مستحق له دون غيره (قوله الاب ثم الجد) انما لم يقل الاب وان علا مع أنه أخصر لضرورة افادة الترتيب بين الاب والجد فانه لو قال ماذكر لم يفد الترتيب بينهما فاندفع بذلك قول المحشى تبعا للقليوبى لو قال الاب وان علا لكان أولى وأخصر وقوله أبو الاب احتراز من الجد أبى الام فلا ولاية له كما لا يخفى (قوله ثم أبوه) أى أبو الجد وقوله وهكذا أى ثم أبو أبيه ثم أبو أبى أبيه وهكذا وقوله ويقدم الاقرب من الاجداد على الابعد هو مستفاد من قوله ثم أبوه وهكذا فهو تصريح بما علم أتى به توضيحا (قوله ثم الاخ للاب والام) أى لادلائه بهما وقوله ولو عبر بالشقيق لكان أخصر لكنه عبر بذلك ايضاحا للمبتدى كما تقدم فى الفرائض (قوله ثم الاخ للاب) أى لادلائه بالاب فهو أقرب من ابن الاخ (قوله ثم ابن الاخ للاب والام) أى لادلائه بالاب والام بواسطة الاخ لابوين وقوله وان سفل كان الاولى أن يقول وان تراخى فى هذا وما بعده ومقتضى ذلك أن ابن الاخ الشقيق البعيد مقدم على ابن الاخ للاب الاقرب منه قال المحشى وهو كذلك والذى فى كلام غيره وليس كذلك بل ابن الاخ للاب الاقرب مقدم على ابن الاخ الشقيق الابعد فمحل تقديم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب عند اتحادهما فى الدرجة فليحرر (قوله ثم العم) المراد به ما يشمل عم المرأة وعم أبيها وعم جدها والمراد بابن العم ما يشمل ابن عم المرأة وابن عم أبيها وابن عم جدها (قوله على هذا الترتيب) راجع لقوله

وأما العمى فلا يقدح فى الولاية فى الاصح

(فصل)

(وأولى الولاة) أى أحق الاولياء بالتزويج (الاب ثم الجد أبو الاب) ثم أبوه وهكذا ويقدم الاقرب من الاجداد على الابعد (ثم الاخ للاب والام) ولو عبر بالشقيق لكان أخصر (ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب والام) وان سفل (ثم ابن الاخ للاب) وان سفل (ثم العم) الشقيق ثم العم للاب (ثم ابنه) أى ابن كل منهما وان سفل (على هذا الترتيب) فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب

ثم ابنه فقط كما أشار اليه الشارح بقوله فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب فهو راجع لهذه الصورة فقط اذلم يبق غيرها فلو غاب الشقيق لم يزوج الذى للاب بل السلطان نعم لو كان ابن العم للاب أخا من أم قدم على ابن العم الشقيق لان الاول يدلى بالجد والام والثانى يدلى بالجد والجدة مثاله أن يكون زيد وعمرو أخوين شقيقين وبكر أخوهما للاب فتزوج زيد امرأة ورزق منها بنت وتزوج عمرو امرأة أخرى ورزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة انه ابن عم شقيق لها فاذا مات زيد عن امرأته وتزوجها بكر ورزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة انه ابن عمها لابيها وأخوها من أمها فهو الولى ولو كان لها ابنا عم أحدهما أخ لام والآخر ابنها قدم الابن لانه أقرب مثاله أن يتزوج عم البنت بأمها بعد موت أبيها فتلد منه ابنا فهذا ابن عمها وأخوها من أمها ثم يطأ تلك البنت عمها الآخر بشبهة فتلد منه ابنا فهذا ابن عمها وابنها فهو المقدم ولو كان لها ابنا عم أحدهما معتق قدم المعتق وعلم من تقديم ابن العم الذى هو ابن أن قولهم الابن لا يزوج أمه عند نا معناه أنه لا يزوجها بمحض البنوة لانه لا مشاركة بينه وبينها فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عن النسب فلا ينافى أنه يزوجها بغير البنوة كأن كان ابن ابن عم لها كأن يتزوجها ابن عمها فتلد منه ابنا فهذا الابن ابنها وابن ابن عمها فاذا أرادت أن تتزوج ثانيا زوجها هذا الابن وكذا لو كان معتقا أو عاصب معتق أو قاضيا أو وكيلا عن وليها كما قاله الماوردى فلا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة فاذا اجتمعت مع مقتض للولاية لم تمنعه فهو من قبيل اجتماع المقتضى وغير المقتضى لا من قبيل اجتماع المقتضى والمانع (قوله فاذا عدمت العصبات) وفى بعض النسخ فاذا عدم العصبات والاولى أولى وفى بعضها أيضا فاذا عدمت العصبة بلفظ الافراد وقوله من النسب قدره الشارح لدفع ما يرد على المصنف من أن المولى المعتق من العصبات وكذلك عصباته فلا يصح قوله فاذا عدمت العصبات فأشار الشارح الى أن المراد خصوص العصبات من النسب لا مطلق العصبات حتى يرد ما ذكر وقوله فالمولى المعتق أى لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولان المعتق أخرجها من الرق الى الحرية فأشبه الاب الذى أخرجها من العدم الى الوجود (قوله الذكر) هو احتراز عن المولاة المعتقة الانثى وسيذكر الشارح مقابله بقوله أما المولاة المعتقة الخ لا يقال يغنى عن الذكر قوله المولى المعتق لانا نقول المراد به من له الولاء بالاعتاق ليتأتى التعميم فى قوله ثم عصباته أى المولى المعتق لا بقيد كونه ذكرا بل أعم من أن يكون المولى المعتق ذكرا أو أنثى (قوله ثم عصباته) وبعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا (قوله على ترتيب الارث) أى ارث الولاء فيقدم الاخ وابن الاخ على الجد والعم وابن العم على أبى الجد (قوله أما المولاة المعتقة الخ) مقابل لقوله المولى المعتق الذكر وقوله فيزوج عتيقتها أى عند فقد ولى العتيقة من النسب وقوله من يزوج المعتقة بكسر التاء ولم يقل من يزوجها لئلا يتوهم عود الضمير على العتيقة فأتى بالاسم الظاهر للايضاح وانما زوج العتيقة من يزوج المعتقة بالولاية على العتيقة تبعا للولاية على المعتقة لكن برضا العتيقة ويكفى سكوتها ان كانت بكرا كما قاله الزركشى فى تكملته وان خالف فى ديباجه ولا يعتبر اذن المعتقة فى الاصح اذ لا ولاية لها فلا فائدة له وقوله بالترتيب السابق فى أولياء النسب فيزوجها الاب ثم الجد ثم الاخ للابوين الى آخر ما تقدم (قوله فاذا ماتت المعتقة الخ)

(فاذا عدمت العصبات) من النسب (فالمولى المعتق) الذكر (ثم عصباته) على ترتيب الارث أما المولاة المعتقة اذا كانت حية فيزوج عتيقتها من يزوج المعتقة بالترتيب السابق فى أولياء النسب فاذا ماتت المعتقة

مقابل لقوله اذا كانت حسة وقوله زوج عتيقتها من له الولاء على المعتقة بفتح التاء على صيغة المفعول ولو قال من له الولاء عليها أى على العتيقة لكان أولى لئلا يقرأ من لم يتأمل المعتقة بكسر التاء ولو أراد الايضاح التام لقال على العتيقة فيزوجها حينئذ ابن المعتقة ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء لان تبعية الولاية انقطعت بالموت (قوله ثم الحاكم) عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة أو لهذا العقد بخصوصه فان فقد الحاكم أو كان يأخذ دراهم لها وقع جاز للزوجين أن يحكما حرا عدلا ليعقد لهما وان لم يكن مجتهدا ولو مع وجود المجتهد على ما هو ظاهر اطلاقهم بخلافه مع وجود الحاكم ولو حاكم ضرورة ولم يأخذ الدراهم المذكورة فانه لا يجوز ان يحكما الا مجتهدا وصيغة التحكيم ان يقولا حكمناك لتعقد لنا النكاح ورضينا بحكمك (قوله يزوج) أى المرأة التى فى محل ولايته لا الخارجة عن محل ولايته فلو أذنت له وهى خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد وصولها اليه صح لا قبله فلا يصح وان رضيت كما ذكره الرافعى فى آخر باب القضاء على الغائب (قوله عند فقد الاولياء من النسب والولاء) أى بأن عدموا بالمرة وهو المراد بعدم الولى فى النظم السابق وشمله فقده بأن انقطع خبره بحيث لا يعلم موته ولا حياته ونكاحه لموليته ولا مساوى له فى الدرجة فاذا كان لها ابن عم فقط وأراد أن يتزوجها زوجها له الحاكم فان كان هناك ابن عم آخر زوجها له وكذلك يزوج الحاكم فى غيبة الولى مسافة القصر مع عدم انقطاع خبره ليغاير ما تقدم وتقدم أنه جرى فى النظم على ضعيف فى الاغماء وان وافقه المحشى هنا ويزوج أيضا فى حبس الولى اذا منع الحابس له من الوصول اليه بخلاف ما اذا لم يمنع من الوصول اليه فانه يزوج الولى فى الحبس وكذلك يزوج أمة المحجور عليه كصبى ومجنون وسفيه حيث لا أب له ولا جد والا زوجها الاب أو الجد ويزوج أيضا عند توارى القادر أى هربه وعند احرامه وتعززه كأن يقول عند طلب التزويج منه أزوجها غدا وهكذا فكلما يسئل فى ذلك يوعد وعضله أى منعه من التزويج بأن دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة وان قيد المحشى بالرشيدة الى كفء وامتنع الولى من تزويجه ولو عينت كفؤا وأراد الولى كفؤا غيره فله ذلك فى الاصح لانه أكمل نظرا منها ويزوج أيضا أمة الكافر اذا أسلمت وتقدم أن قوله فى النظم أم الفرع ليس بقيد وأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة عند فقد المجبر وتقدم أن بعضهم ألحقها بالنظم فارجع اليه ان شئت (قوله ثم شرع المصنف فى بيان الخطبة بكسر الخاء) ويسن خطبة بضم الخاء قبل خطبة بكسرها وخطبة أخرى قبل جوابها وأخرى أيضا قبل عقد فيحمد الله الخاطب ويصلى ويسلم على النبى صلى الله عليه وسلم ويوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول أما بعد فقد جئتكم خاطبا كريمتكم أو فتاتكم ثم يخطب الولى كذلك ثم يقول أما بعد فلست بمرغوب عنك أو نحو ذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد ولو من الاجنبى كالفقيه الذى يعقد العقد ولو خطب الزوج بين الايجاب والقبول خطبة قصيرة عرفا صح النكاح لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس وان قال الرافعى وتبعه النووى انها تسن وعليه فيسن فى النكاح أربع خطب خطبة قبل الخطبة وأخرى قبل جوابها وخطبة قبل العقد وأخرى قبل القبول والراجح أن هذه لا تسن بل يسن تركها كما علمت (قوله وهى) أى لغة وشرعا كما قاله الشبراملسى وقوله التماس الخاطب

الخ

زوج عتيقتها من له الولاء على المعتقة ثم ابنه ثم ابن ابنه (ثم الحاكم) يزوج عند فقد الاولياء من النسب والولاء ثم شرع المصنف فى بيان الخطبة بكسر الخاء وهى التماس الخاطب

الخ أى طلبه واستعطافه والخطبة مأخوذة من الخطب وهو الشأن لانها خطب من الخطوب وشأن من الشؤن وقيل من الخطاب وهو الكلام لانها خطاب يجرى بين الخاطب والمخطوبة وشرط الخاطب أن يحل له نكاح المخطوبة فلا تجوز الخطبة لمن فى نكاحه أربع غير المخطوبة كما قاله الماوردى ومثلها خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته وقوله من المخطوبة لو قال عمن له ولاية الخطبة لكان أولى وأعم كذا قال المحشى ووجهه أن من له ولاية الخطبة يشمل المخطوبة والولى وأجاب بعضهم بأن المراد بقوله من المخطوبة من جهة المخطوبة فيشمل ماذكر (قوله فقال) عطف على شرع (قوله ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة) أى فيحرم التصريح بخطبتها ولا يصح العقد المرتب عليها ان وقع قبل انقضاء العدة فان وقع بعد انقضاء العدة فهو صحيح ومثل التصريح بخطبة المعتدة النفقة فى زمن العدة كما يقع كثيرا فهو حرام ولو أنفق على المخطوبة ولم يتزوجها رجع بما أنفقه حتى بالملح ولو كان الترك منه أو بموتها ومحل رجوعه حيث أطلق أو قصد الهدية لاجل النكاح فان قصد الهدية لا لاجل النكاح فلا رجوع (قوله عن وفاة أو طلاق بائن أو رجعى) أى أو فسخ منها بعيبه أو منه بعيبها أو انفساخ كما فى الرضاع أو وطء شبهة نعم لصاحب العدة أن يصرح بالخطبة كما له أن يعرض بها ان حل له نكاحها كان خالعها وشرعت فى العدة فيحل له التعريض والتصريح لانه يجوز له نكاحها فان كان طلاقه لها رجعيا لم يكن له التصريح والتعريض بخطبتها لانه ليس له نكاحها وانما له مراجعتها نعم ان نوى بنكاحها الرجعة صح لانه كناية فيها فان نواها به حصلت والا فلا وأما من لا يحل له نكاحها كأن طلقها بائنا أو رجعيا ثم وطئت بشبهة وحملت من وطء الشبهة فان عدة وطء الشبهة تقدم اذا كانت بالحمل ويبقى عليها بقية عدة الطلاق فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها مع أنه صاحب العدة لانه لا يجوز له العقد عليها حينئذ لما بقى عليها من عدة الطلاق وبهذا تعلم ما فى كلام المحشى من المؤاخذة (قوله والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح) أى ما يدل قطعا على قوة الارادة فى نكاح المخطوبة وقوله كقوله للمعتدة أريد نكاحك أى وكقوله لها اذا انقضت عدتك نكحتك وانما حرم التصريح لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب فى انقضاء العدة لما عهد على النساء من قلة الديانة وتضييع الامانة فانهن ناقصات عقل ودين ولا بأس أن يقول للمجوسية ونحوها اذا أسلمت تزوجتك لان الحمل على الاسلام مطلوب بخلاف العكس فانه لا يجوز للكافر خطبة المسلمة بحال قال ابن قاسم ولم يتعرض الاصحاب ولا غيرهم لهذه الصورة (قوله ويجوز الخ) فلا يحرم التعريض للمعتدة غير الرجعية لكن لا يصح العقد المرتب عليه ان وقع فى العدة فان وقع بعد انقضاء العدة صح (قوله ان لم تكن المعتدة عن طلاق رجعى) فان كانت معتدة عن طلاق رجعى فلا يحل له التعريض كالتصريح لانها محبوسة بالطلاق فقد تكذب ابتغاء ماله ولانها فى حكم الزوجة ومعلوم أن الزوجة يحرم التعريض لها كالتصريح ومثلها الامة المستفرشة لسيدها فحكمها كحكم الزوجة ما لم يعرض عنها سيدها والا فحكمها كحكم المعتدة كما قاله ابن شرف فيما كتبه على التحرير (قوله أن يعرض لها) أى للمعتدة غير الرجعية أخذا من قوله ان لم تكن الخ وقوله وينكحها بعد انقضاء عدتها أى فانه يصح حينئذ بخلافه قبل انقضاء عدتها فانه لا يصح كما مر (قوله والتعريض ما لا يقطع بالرغبة فى النكاح)

من المخطوبة النكاح فقال (ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة) عن وفاة أو طلاق بائن أو رجعى والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كقوله للمعتدة أريد نكاحك (ويجوز ان لم تكن المعتدة عن طلاق رجعى (أن يعرض لها) بالخطبة (وينكحها بعد انقضاء عدتها) والتعريض ما لا يقطع بالرغبة فى النكاح

أى مالايدل دلالة قطعية على قوة الارادة فى النكاح وقوله بل يحتملها أى بل يحتمل الرغبة فى النكاح كما يحتمل عدمها وسكت الشارح عن الاحتمال الثانى اختصارا مع علمه من قوله بل يحتملها كقول الخاطب للمرأة رب راغب فيك أى كثير من يرغب فيك فرب للتكثير وكذلك قوله أنت جميلة ومن يجد مثلك (قوله أما المرأة الخلية عن موانع النكاح الخ) مقابل للمعتدة التى فيها التفصيل بين التصريح والتعريض ماعدا الرجعية والحاصل أن الخلية عن موانع النكاح يجوز خطبتها تعريضا وتصريحا والمنكوحة والمستفرشة لسيدها تحرم خطبتها تصريحا وتعريضا ومثلها المعتدة الرجعية والمعتدة غير الرجعية تحرم خطبتها تصريحا وتجوز تعريضا وحكم جواب الخطبة كحكمها حلا وحرمة فحيث حلت الخطبة حل جوابها وحيث حرمت حرم (قوله وعن خطبة سابقة) أما غير الخلية عن خطبة سابقة فتحرم خطبتها لخبر الشيخين واللفظ للبخارى "لايخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب" والمعنى فى ذلك مافيه من الايذاء والحاصل أنه تحرم الخطبة لكن بشروط وهى أن تكون الخطبة الاولى جائزة بخلاف مالو كانت محرمة كأن خطبها الاول فى عدة غيره فلا تحرم الخطبة الثانية اذ لاحق للاول وان يجاب الخاطب الاول صريحا ممن تعتبر اجابته وهو الولى ان كانت الزوجة مجبرة ونفس الزوجة ان كانت غير مجبرة وهى مع الولى ان كان الخاطب غير كفء لان الكفاءة حق لهما معا والسيد ان كانت أمة غير مكاتبة وهو مع الامة ان كانت مكاتبة والسلطان ان كانت المرأة مجنونة بالغة ولا أب ولا جد لها وان يعلم الثانى بالخطبة وبجوازها وباجابته وأنها بالصريح وأنها ممن تعتبر اجابته وبحرمة الخطبة على الخطبة وأن لايحصل اعراض من الخاطب الاول أو المجيب فان انتفى شرط من ذلك فلا حرمة عليه (قوله فيجوز خطبتها الخ) جواب أما واعلم أنه يجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم ممن لايصلح لذلك بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر أم لا ومحل ذلك ان لم يندفع مريد الاجتماع الا بذكر جميع عيوبه فان كان يندفع بدونه بان لم يحتج الى ذكر شئ منها أو احتيج الى ذكر بعضها فقط حرم ذكر شئ منها فى الاول والزيادة على البعض المحتاج اليه فى الثانى وهذا من المسائل التى تباح فيها الغيبة وقد نظمها بعضهم فى قوله

القدح ليس بغيبة فى ستة * متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن * طلب الاعانة فى ازالة منكر

وقال بعضهم أيضا

لقب ومستفت وفسق ظاهر * والظلم تحذير مزيل المنكر

(قوله والنساء على ضربين) أى من حيث الاجبار على النكاح وعدمه وقوله ثيبات وأبكار بدل من ضربين فالثيبات لا اجبار فيهن والابكار للأب والجد اجبارهن على النكاح كما يأتى (قوله والثيب من زالت بكارتها بوطء) أى فى قبلها ولو من نحو قرد وان كان قضية التعليل بممارسة الرجال خلافه لكنه جرى على الغالب ولذلك كانت من وطئت فى قبلها ولم تزل بكارتها لكونها غوراء كسائر الابكار وان كان مقتضى التعليل المذكور خلافه لكنه جرى على الغالب كما علمت وقوله حلال أو حرام فالاول كوطء زوجها السابق على هذا النكاح والثانى

بل يحتملها كقول الخاطب للمرأة رب راغب فيك أما المرأة الخلية عن موانع النكاح وعن خطبة سابقة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا (والنساء على ضربين) ثيبات وأبكار والثيب من زالت بكارتها بوطء حلال أو حرام

كوطء الزنا والظاهر أن وطء الشبهة كذلك مع أنه لا يتصف بحل ولا حرمة فى شبهة الفاعل ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت فى أحدهما وزالت بكارتها منه صارت ثيبا بخلاف ما لو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الاصلى بالزائد ووطئت فى أحدهما فلا تصير ثيبا اذ يحتمل أن الوطء فى الزائد والولاية بطريق الاجبار ثابتة فلا تزول بالشك (قوله والبكر عكسها) أى خلافها فالمراد بالعكس هنا الخلاف فاندفع قول المحشى لو قال والبكر ضدها لكان أولى وأحسن نظرا لكون العكس اللغوى لا بد فيه من التقديم والتأخير كأن تقول زيد قائم ثم تعكسه فتقول قائم زيد وقد عرفت أن المراد بعكسها خلافها فهى بكسر الباء من لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها بأن لم تزل بكارتها أصلا وان وطئت كالغوراء أو خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير وطء كسقطة وشدة حيض ونحو اصبع أو زالت بكارتها بوطء فى دبرها وتصدق فى دعوى البكارة بلا يمين وان كانت فاسقة سواء كان قبل العقد بأن ادعت البكارة لاجل أن تزوج بمهر البكر أو بعده بأن ادعت البكارة لكونها زوجت اجبارا فادعى الزوج ثيوبتها لابطال عقدها وادعت البكارة لتصحيح عقدها وتصدق فى دعوى الثيوبة قبل العقد لكن بيمينها لاقتضاء دعواها ابطال حق الولى من تزويجها اجبارا ولا تسأل عن سببها فلا يقال لها ما سبب ثيوبتك وان لم يسبق لها تزويج ولا يكشف عنها كما يقع كثيرا لانها أعلم بحالها فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها أبوها أو جدها اجبارا فلا تصدق لما فى تصديقها من ابطال النكاح فهو المصدق بيمينه لئلا يلزم فساد النكاح حتى لو شهد أربع نسوة بعد العقد بأنها كانت ثيبا وقت العقد لم يحكم ببطلان النكاح لجواز كونها خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير وطء فيكون حكمها حكم البكر كما ذكره الماوردى والرويانى وان أفتى ابن الصلاح بخلافه (قوله فالبكر الخ) أى اذا أردت بيان حكم كل من البكر والثيب فأقول لك البكر الخ ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة ويسن استئذانها اذا كانت مكلفة لحديث مسلم والبكر يستأمرها أبوها وهو محمول على الندب تطييبا لخاطرها ويكفى سكوتها أما غير المكلفة فلا اذن لها ويسن استفهام المراهقة ويكفى سكوتها ويسن أن لا تزوج الصغيرة حتى تبلغ وتستأذن والسنة فى الاستئذان أن يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما فى نفسها والام بذلك أولى لانها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها ويجب على الاب أو الجد تزويج المجنونة البالغة لحاجة اليه كتوقع شفائها بالنكاح واحتياجها للمهر والنفقة (قوله يجوز للاب والجد) بخلاف غيرهما كالاخ وابن الاخ والعم وابن العم ونحوهم فليس لهم الاجبار وقوله عند عدم الاب أصلا أى من أصله بأن مات وقوله أو عند عدم أهليته أى كأن كان مجنونا أو فاسقا أو نحو ذلك وانما قدر الشارح ذلك لئلا يتوهم من كلام المصنف أن الجد له الاجبار ولو مع وجود الاب وأهليته وليس كذلك (قوله اجبارها أى البكر على النكاح) أى تزويجها بغير اذنها لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها والبكر يزوجها أبوها ولانها لم تمارس الرجال بالوطء فهى شديدة الحياء (قوله ان وجدت شروط الاجبار) أى التى تشترط لصحة نكاح الاجبار والتى تشترط لجواز الاقدام فقط فالشروط التى تشترط لصحة النكاح بغير الاذن أن لا يكون بينها وبين الاب أو الجد عداوة ظاهرة بحيث لا تخفى على أهل محلتها وأن يكون الزوج كفؤا وأن يكون موسرا بحال الصداق ولو حكما كما لو دفع ولى

والبكر عكسها (فالبكر يجوز للاب والجد) عند عدم الاب أصلا أو عدم أهليته (اجبارها) أى البكر (على النكاح) ان وجدت شروط الاجبار.

الصغير عنه المهر قبل العقد أو وهبه له وقبله له وأن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة لا ظاهرة ولا باطنة والفرق بين الولي حيث اعتبر فيه عدم العداوة الظاهرة فقط وبين الزوج حيث اعتبر فيه عدم العداوة مطلقا ظاهر لانها لمفارقة الولي ومعاشرة للزوج فلا تضر العداوة الباطنة في الولي وتضر في الزوج أما مجرد كراهتها له من غير ضرر لنحو كبر أو هرم أو تشوه خلقة فلا يؤثر لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نص عليه في الام والشروط التي تشترط لجواز الاقدام فقط أن يزوجها بمهر المثل وأن يكون حالا ما لم تجر عادتهم بالتأجيل في الكل أو البعض والا عمل بما جرت به العادة وأن يكون من نقد البلد والمراد به ما جرت عادة أهل البلد بالمعاملة به ولو من العروض وزاد بعضهم شرط أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى أو شيخ هرم وهو ضعيف والمعتمد ان ذلك ليس بشرط وكذلك شرط أن لا يكون قد وجب عليها نسك لانه وان كان على التراخي لكن لها غرض في تعجيل براءة ذمتها والزوج يمنعها منه قاله ابن العماد وهو ضعيف أيضا ولا يخفى أنه متى فقد شرط من شروط صحة النكاح فالعقد باطل ومتى فقد شرط من شروط جواز الاقدام أثم مع صحة العقد بمهر المثل حالا من نقد البلد (قوله بكون الزوجة غير موطوأة بقبل) أي المصورة بكون الزوجة غير موطوأة بقبل فالباء للتصوير لكن في جعل هذا شرطا نظر لانه فرض المسئلة اذ هي مفروضة في البكر بالمعنى السابق (قوله وان تزوج بكفو) هذا شرط من شروط صحة النكاح على وجه الاجبار وقد تقدم بيانها وقوله بمهر مثلها من نقد البلد هذان شرطان من شروط جواز الاقدام فقط كما يعلم مما مر (قوله والثيب) أي وان عادت بكارتها لكن الكلام في الحرة العاقلة أما الامة فلسيدها أن يزوجها وكذا الولي السيد أن يزوجها للمصلحة وأما المجنونة فيزوجها الاب ثم الجد عند عدمه أو عدم أهليته قبل بلوغها للمصلحة بخلاف الحاكم فلا يزوجها الا بعد بلوغها مع فقد الاب والجد وقوله لا يجوز أي ولا يصح وقوله لوليها أي الاب والجد وغيرهما بالاولى لان غيرهما لا يجوز له اجبار البكر كما علم مما مر وقوله الا بعد بلوغها أي لان اذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها الى البلوغ خلافا للائمة الثلاثة رضي الله عنهم وقوله واذنها أي نطقا فلا يكفي سكوتها ويعلم اذنها باخبار امرأة ثقة بعثها اليها وأمها أولى فان رجعت عن الاذن وزوجها ولم يعلم برجوعها لم يصح وبما تقرر علم أن الثيب الصغيرة العاقلة الحرة لا تزوج قبل البلوغ ولو كان المزوج لها أبا أو جدا وأن غير الاب والجد لا يزوج الصغيرة بحال ولو بكرا الا ان تزويج كل منهما الا يكون الا بالاذن والصغيرة لا اذن لها فلا بد من بلوغها واذنها * (فصل) * أي هذا فصل في محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ وكلامه شامل للتحريم المؤبد وغير المؤبد كما يدل عليه ما سيأتي من قوله وواحدة من جهة الجمع لان المحرمة من جهة الجمع لا تحرم على التأبيد بل تحل بموت الاخرى أو بينونتها وأسباب التحريم الذاتي ثلاثة القرابة والرضاع والمصاهرة وأما اختلاف الجنس بأن كان أحد الزوجين من الجن والآخر من الانس فليس مانعا على المعتمد كما قاله القمولي واعتمده العلامة الرملي نقلا عن افتاء والده خلافا لما قاله ابن يونس وأفتى به ابن عبد السلام وتبعه شيخ الاسلام والشيخ الخطيب محتجين بقوله تعالى هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها وأجاب الاولون بأن الامتنان في الآية بأعظم الامرين لا ينافي جواز

بكون الزوجة غير موطوأة بقبل وأن تزوج بكفو بمهر مثلها من نقد البلد (والثيب لا يجوز) لوليها (تزويجها الا بعد بلوغها واذنها) نطقا لا سكوتا

* (فصل) *

الآخر فيجوز للانسى نكاح الجنية ولو على غير صورة الآدمية كأن كانت على صورة كلبة وكذا عكسه أما التحريم غير الذاتى وهو العارض بسبب حيض أو احرام أو صوم أو نحو ذلك فليس مراداهنا (قوله والمحرمات) أى من حيث نكاحهن كما أشار اليه الشارح بقوله أى المحرم نكاحهن لان التحريم كغيره من الاحكام لا يتعلق بالذوات وانما يتعلق بالافعال وقوله بالنص أى نص القرآن الكريم كقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الآية وقوله أربع عشرة أى لان المحرمات بالنسب سبع وبالرضاع على ماذكره المصنف نظرا لظاهر الآية اثنتان وبالمصاهرة أربع وواحدة بالجمع فالجملة أربع عشرة كما ذكره المصنف وفى الحقيقة المحرمات بالرضاع سبع كما أن المحرمات بالنسب سبع والمحرمات بالمصاهرة أربع فجملة المحرمات تحريما مؤبدا ثمان عشرة والمحرمات من جهة الجمع تفصيلا ثلاثة أخت الزوجة وعمتها وخالتها كما هو مذكور فى كلام المصنف فقول المحشى وأربع فى تحريم الجمع على ماسيأتى فيه نظر الا أن يريد بالرابعة المحرمة بملك اليمين كما قاله المدابغى وسيأتى فى قول الشارح ومن حرم الجمع بينهما بنكاح حرم جمعهما أيضا بالوطء فى ملك اليمين فتلك واحدة انما الا اذا ضمت للثلاثة المذكورة صارت أربعة فيستقيم عد المحشى (قوله وفى بعض النسخ أربعة عشر) والنسخة الاولى أولى لان المعدود المؤنث اذا كان عدده مركبا تترك التاء فى جزئه الاول ويؤتى بها فى الثانى (قوله سبع) بتقديم السين على الموحدة وقوله بالنسب أى يحرمن بسبب النسب وللمحرمات بالنسب ضابطان الاول تحرم نساء القرابة الا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤلة كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة والثانى يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات وان علت والفصول البنات وان سفلت وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات أولادهم لان أول الاصول الآباء والامهات وفصولهم الاخوة والاخوات وأولادهم وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول هو العمات والخالات لان كل أصل بعد الاصل الاول الاجداد والجدات وان علوا وخرج بأول فصل ثانى فصل وهو أولاد الاعمام والعمات وأولاد الاخوال والخالات وثالث فصل وهكذا وهذا الضابط للشيخ أبى اسحق الاسفراينى والاول لتلميذه الشيخ أبى منصور البغدادى وهو أولى كما قاله الرافعى لايجازه ونصه على الاناث بخلاف الثانى (قوله وهى) أى السبع التى تحرم بالنسب وفى بعض النسخ وهن وهى أولى لانه ضمير جمع المؤنث العاقل وهذا فى معناه (قوله الام وان علت) وضابطها أن تقول كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى كأم الاب وأم الام فمن ولدتك هى أمك حقيقة ومن ولدت من ولدك هى أمك مجازا وان شئت قلت كل أنثى ينتهى نسبك اليها نسبا لغويا بواسطة أو بغيرها فالتى بواسطة هى الام المجازية والتى بغير واسطة هى الام الحقيقية وانما قلنا نسبا لغويا لان النسب الشرعى لا يكون الا للآباء قال تعالى ادعوهم لآبائهم (قوله والبنت وان سفلت) وضابطها أن تقول كل من ولدتها أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى كبنت ابن وبنت بنت فمن ولدتها هى بنتك حقيقة ومن ولدت من ولدها هى بنتك مجازا وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليك نسبها بواسطة أو بغيرها فالتى بواسطة هى البنت المجازية والتى بغير واسطة هى البنت الحقيقية ويدخل فى

(والمحرمات) أى المحرم نكاحهن (بالنص أربع عشرة) وفى بعض النسخ أربعة عشر (سبع بالنسب وهى الام وان علت والبنت وان سفلت)

الضابط المذكور المنفية باللعان لانه قد يستلحقها نافيها فتلحقه فتحرم عليه ويثبت لها جميع الاحكام فلا تقطع بسرقتها مال النافي وكذا عكسه ولا يقتل بقتلها وان أصر على النفي ولا يحرم عليه النظر اليها ولا الخلوة بها ولا ينتقض وضوءه بلمسها الا انا لا ننقض بالشك وهذا ما اعتمده الرملي وخالفه ابن حجر فقال الاوجه حرمة النظر اليها والخلوة بها والنقض بلمسها ولعله راعى الاحتياط في هذه الاحكام (قوله أما المخلوقة من ماء زنا شخص) مقابل لقوله والبنت لان المراد البنت التي تنسب اليه فان الكلام في السبع التي تحرم بالنسب وهذه لا تنسب اليه وقوله فتحل له على الاصح هو المعتمد اذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر الاحكام عنها من ارث وغيره فلا تتبعض الاحكام كما يقول المخالف فانه يقول لا تحل له ولا ترث فانه مجمع على منع الارث كما قاله الرافعي ومثل المخلوقة من ماء زناه المخلوقة من ماء استمنائه بغير يد حليلته ومثلها أيضا المرتضعة بلبن الزنا فاذا أرضعت المرأة بلبن زنا شخص بنتا صغيرة حلت له كما تحل له البنت المخلوقة من ماء زناه وقوله لكن مع الكراهة فيكره له نكاحها خروجا من خلاف من حرمها (قوله وسواء كانت المزني بها مطاوعة) أي على الزنا وقوله أولا أي أو لم تكن مطاوعة بأن كانت مكرهة (قوله وأما المرأة فلا يحل لها ولدها من الزنا) بل يحرم عليها وعلى سائر محارمها ويرث منها وترث منه بالاجماع والفرق بين الرجل حيث لا تحرم عليه البنت المخلوقة من ماء زناه وبين المرأة حيث يحرم عليها الولد المخلوق من ماء زناها أن البنت انفصلت من الرجل وهي نطفة قذرة لا يعبأ بها والولد انفصل من المرأة وهو انسان كامل (قوله والاخت) وضابطها كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما فالاولى شقيقة والثانية لاب أو لام فلذلك قال الشارح شقيقة كانت أو لاب أو لام (قوله والخالة) وضابطها كل أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغيرها فالتي بغير واسطة هي الخالة حقيقة والتي بواسطة كخالة أبيك وخالة أمك هي الخالة مجازا فقول الشارح حقيقة أي حال كونها حقيقة وهي أخت الانثى التي ولدتك من غير واسطة وقوله أو بتوسط أي وهي الخالة مجازا وكان الاظهر في المقابلة أن يقول أو مجازا لكنه اكتفى باللازم وقوله كخالة الاب اى أخت أم الاب وقوله أو الام أي أو خالة الام وهي أخت أم الام (قوله والعمة) وضابطها كل أخت ذكر ولدك بواسطة أو بغيرها فالتي بغير واسطة هي العمة حقيقة والتي بواسطة كعمة أبيك وعمة أمك هي العمة مجازا فقول الشارح حقيقة أي حال كونها حقيقة وهي أخت الذكر الذي ولدك من غير واسطة وقوله أو بتوسط أي وهي العمة المجازية وكان الاظهر في المقابلة أن يقول أو مجازا لكنه اكتفى باللازم نظير ما تقدم وقوله كعمة الاب أي أخت أبي الاب وعمة الام هي أخت أبي الام فقد تكون العمة من جهة الام كما تكون الخالة من جهة الاب ولو قدم المصنف العمة على الخالة لوافق نظم الآية الشريفة قال تعالى وعماتكم وخالاتكم فقدم العمات على الخالات في النظم الكريم (قوله وبنت الاخ) أي من جميع الجهات أي من جهة الاب والام وهو الاخ الشقيق أو من جهة الاب فقط وهو الاخ للاب أو من جهة الام فقط وهو الاخ للام وهذه هي بنت الاخ بلا واسطة فهي بنت الاخ حقيقة وذكر الشارح بنت الاخ بواسطة وهي بنت الاخ مجازا بقوله وبنات أولاده وقوله من ذكر وأنثى بيان للاولاد وتعميم فيهم فان الاولاد تشمل الذكور والاناث فدخل في ذلك بنت ابن الاخ وبنت بنت الاخ وظاهر

أما المخلوقة من ماء زنا شخص فتحل له على الاصح لكن مع الكراهة وسواء كانت المزني بها مطاوعة أولا وأما المرأة فلا يحل لها ولدها من الزنا (والاخت) شقيقة كانت أو لاب أو لام (والخالة) حقيقة أو بتوسط كخالة الاب أو الام (والعمة) حقيقة أو بتوسط كعمة الاب (وبنت الاخ) وبنات أولاده من ذكر وأنثى (وبنت الاخت) وبنات أولادها من ذكر وأنثى

صنيع الشارح أن بنات أولاد الاخ من زيادته على كلام المصنف ولو جعلهن مما دخل تحت كلام المصنف لكان أولى كان يقول وبنت الاخ حقيقة أو بتوسط كما قال فيما سبق وهكذا يقال في بنت الاخت فيجرى فيها ماذكر في التي قبلها فقوله وبنت الاخت أي من جميع الجهات فيشمل بنت الاخت الشقيقة وبنت الاخت للاب وبنت الاخت للام وهذه هي بنت الاخت الحقيقية وهي التي من غير واسطة وذكر بنت الاخت بواسطة وهي بنت الاخت مجازا بقوله وبنات اولادها من ذكر وأنثى ولو قال حقيقة أو بتوسط لكان أولى نظير ماسبق (قوله وعطف المصنف على قوله سابقا سبع) أي بالنسب وانما قدر الشارح ذلك لئلا يتوهم الاستئناف وقوله قوله هنا أي فيما نحن فيه الآن مفعول عطف (قوله واثنتان الخ) اقتصر المصنف عليهما نظرا لظاهر الآية الكريمة ووافقه الشارح على ذلك وعلى هذا فباقي السبع التي تحرم من الرضاع مأخوذة من السنة لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وفي رواية حرموا من الرضاع مايحرم من النسب وبعض المفسرين يجعل السبع مأخوذة من الآية الشريفة لان تحريم السبع لاجل الولادة له أو منه أو لاجل الاخوة له ولو بواسطة أو لاحد أصوله فأشير للاول بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم فالتحريم لاجل الولادة الذي علم من ذلك يشمل تحريم الام وتحريم البنت وأشير للثاني بقوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة فالتحريم لاجل الاخوة له ولو بواسطة أو لاحد أصوله الذي علم من ذلك يشمل تحريم الاخت والخالة والعمة وبنت الاخ وبنت الاخت لان تحريم الاخت لاجل الاخوة له بغير واسطة وتحريم الخالة والعمة لاجل الاخوة لاحد أصوله الذي هو الام في الاولى والاب في الثانية وتحريم بنت الاخ وبنت الاخت للاخوة له بواسطة ولايخفى مافي ذلك من الخفاء فلذلك جرى المصنف على ظاهر الآية ووافقه الشارح عليه كما علمت (قوله أي المحرمات بالنص) أي جنس المحرمات بنص الآية الشريفة على ظاهرها وقوله اثنتان بالرضاع أي حرمتا بسبب الرضاع وبتأويل المحرمات بالجنس صح الاخبار عنه بقوله اثنتان فلن الجنس يصدق بالثنتين (قوله وهما) أي الثنتان اللتان حرمتا بالرضاع وقوله الام المرضعة تصدق بمن أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعت أبا من رضاع وهو الفحل أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغيرها ومثل من أرضعت من أرضعتك أو أرضعت أبا من رضاع من ولدت من أرضعتك أو ولدت أبا من رضاع فكل واحدة من هذه الصور أم من رضاع وقس على ذلك في التصوير الباقي من السبع التي تحرم بالرضاع (قوله والاخت من الرضاع) فمن ارتضع من امرأة صار جميع بناتها أخوات له من الرضاع سواء التي ارتضع عليها والتي قبلها والتي بعدها وانما نبهنا على ذلك مع وضوحه لان جهلة العوام يسألون عن ذلك كثيرا ويظنون أن الاخت من الرضاع هي التي ارتضع عليها دون غيرها (قوله وانما اقتصر المصنف على الاثنتين الخ) هذا جواب عما يقال لم اقتصر المصنف على الثنتين مع أن السبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع وحاصل الجواب أنه انما اقتصر على الثنتين لانهما المنصوص عليهما في الآية الكريمة وقوله والا فالسبع الخ أي والا نقل انه اقتصر عليهما للنص عليهما في الآية فلا يصح لان السبع الخ فحذف فعل الشرط ولم يبق منه الا لا النافية وجواب الشرط وأقيم تعليله مقامه فعلم من ذلك

وعطف المصنف على قوله سابقا سبع قوله هنا (واثنتان) أي المحرمات بالنص اثنتان (بالرضاع) وهما (الام المرضعة والاخت من الرضاع) وانما اقتصر المصنف على الاثنتين النص عليهما في الآية والا

أنّ قوله فالسبع الخ تعليل للجواب لا نفس الجواب وقد علمت أنّ ذلك بالنظر لظاهر الآية وبعض المفسرين جعل السبع كلها مأخوذة من الآية (قوله فالسبع المحرّمة بالنسب تحرم بالرضاع أيضا) أى كما تحرم بالنسب وقوله كما سيأتى التصريح به فى كلام المتن أى فى قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب نعم لا يحرم عليك مرضعة أخيك أو أختك فأمّ أخيك أو أختك من الرضاع لا تحرم عليك مع أن أمّ أخيك أو أختك من النسب تحرم عليك لانها أمّك ان كان الاخ أو الاخت من الابوين أو من الامّ أو موطوأة أبيك ان كان الاخ أو الاخت من الاب ولا مرضعة نافلتك وهو ولد الولد فيشمل ولد الابن وولد البنت فأمّ ولد ولدك من الرضاع لا تحرم عليك مع أن أمّ ولد ولدك من النسب تحرم عليك لانها بنتك ان كان ولدك أنثى سواء كان ولد ولدك ذكرا أو أنثى أو موطوأة ابنك ان كان ولدك ذكرا سواء كان ولد ولدك ذكرا أو أنثى ولا أمّ مرضعة ولدك ولا بنتها مع انّ أمّ أمّ ولدك وبنتها من النسب تحرم عليك لانها أمّ موطوأتك وبنتها وكل منهما حرام بالمصاهرة اذ الاولى أمّ الزوجة والثانية بنتها فهذه تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون على أنها لا تستثنى لانها انما حرمت فى النسب لمعنى لم يوجد فيهنّ فى الرضاع كما قررته (قوله والمحرّمات بالنص أربع الخ) لو صنع الشارح فيه كما صنع فى الذى قبله لكان أولى وأنسب بأن يقول وعطف المصنف على قوله سابقا سبع قوله هنا وأربع الخ لئلا يوهم الاستئناف لكن الشارح اتكل على علم ذلك من سابقه وانما غرضه حلّ المعنى وقوله بالمصاهرة أى حرمن بسبب المصاهرة وهى معنى يشبه القرابة يترتب على النكاح فالمعنى القائم بأمّ الزوجة يشبه المعنى القائم بأم النسب وهكذا (قوله وهنّ) أى الاربع اللاتى حرمن بالمصاهرة وقوله أمّ الزوجة أى بواسطة او بغيرها كما أشار اليه الشارح بقوله وان علت أمّها ومثل أمّ الزوجة أم الموطوأة بملك اليمين وأم الموطوأة بشبهة لانّ من وطئ امرأة بملك اليمين حرم عليه أمّهاتها وبناتها وحرمت هى على آبائه وأبنائه تحريما مؤبدا بالاجماع وكذا الموطوأة بشبهة كأن ظنها زوجته أو أمته فيحرم عليه أمّهاتها وبناتها وتحرم هى على آبائه وأبنائه بخلاف المزنى بها فللزانى نكاح أمّ من زنى بها ونكاح بنتها كما أن له نكاح المزنى بها نفسها ولابيه وابنه نكاحها لانّ الله تعالى امتنّ على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت كل منهما بالزنا وليست المباشرة بشهوة كلمس وقبلة كالوطء فى التحريم خلافا للحنفية فمن باشر امرأة بشهوة فلا تحرم عليه أمّها ولا بنتها لانها لا توجب العدّة فلا توجب التحريم (قوله وان علت أمّها) فيشمل أم أمها وهكذا وانما أظهر لانه لو قال وان علت لربما توهم ان الضمير عائد على الزوجة ولا معنى له وقوله سواء من نسب أو رضاع فلا فرق بين أم الزوجة من النسب وأمّها من الرضاع وقوله سواء وقع دخول الزوج بالزوجة أم لا أى لاطلاق قوله تعالى وأمّهات نسائكم فالعقد على البنات يحرّم الامّهات وأمّا البنات فلا تحرم الا بالدخول على الامّهات كما سيذكره المصنف بقوله والربيبة اذا دخل بالامّ فان قيل لم يعتبروا الدخول فى تحريم الامّهات واعتبروه فى تحريم البنات أجيب بأنّ الرجل يبتلى عادة بمكالمة الامّ عقب العقد على البنت لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك عليه ولا كذلك البنت فلم تحرم الا بالدخول لكن لا بدّ فى تحريم الامّ بالعقد

فالسبع المحرّمة بالنسب تحرم بالرضاع أيضا كما سيأتى التصريح به فى كلام المتن (و) المحرّمات بالنص (أربع بالمصاهرة) وهنّ (أمّ الزوجة) وان علت أمّها سواء من نسب أو رضاع سواء وقع دخول الزوج بالزوجة أم لا

من صحته فلو كان فاسدا لم تحرم بالعقد نعم لو وطئ بعد العقد الفاسد حرمت بالوطء لانها من قبيل أم الموطوءة بشبهة وهى حرام كما مرّ بخلاف بنت الزوجة فانها تحرم بالدخول سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا والحاصل أنّ من حرم بالعقد لابدّ فى تحريمه من صحة العقد الا ان حصل دخول بالفعل فيحصل التحريم بالوطء لا بالعقد ومن حرم بالدخول كالربيبة فلا يعتبر فيه صحة العقد (قوله والربيبة) أى بنت الزوجة كما قاله الشارح سواء كانت من نسب أو رضاع وكذا بنات بنت الزوجة وبنت ابن الزوجة وبناتها ولذلك ذكر الماوردى فى تفسيره ان الربيبة بنت الزوجة وبناتها وبنت ابن الزوجة وبناتها ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب لانهما من بنات زوجته وهى مسئلة نفيسة جدا يقع السؤال عنها كثيرا (قوله اذا دخل بالام) بخلاف ما اذا لم يدخل بها لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهنّ فان لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم وذكر الحجور فى الآية جرى على الغالب فانّ من تزوج امرأة تكون بنتها فى حجره غالبا والمراد بالدخول بالام وطؤها ولو فى الدبر ومثله استدخال منيه المحترم ولو فى الدبر أيضا وقضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنه يعتبر فى الدخول أن يقع فى حياة الام فلو ماتت قبل الدخول ثم وطئها بعد موتها لم تحرم بنتها الاانّ ذلك لا يسمى دخولا عرفا وان تردد فيه الرويانىّ وعلم من ذلك أنّ بنت الزوجة غير المدخول بها لا تحرم الا المنفية بلعان فتحرم عليه لانّ له استلحاقها فتلحقه اذا استلحقها وثبت لها جميع الاحكام كما مرّ وصورتها أن يعقد على امرأة وتأتى له ببنت بعد مضى مدّة من حين امكان اجتماعهما يمكن كونها منه فانها تلحقه ظاهرا مع كونه لم يدخل بها فاذا نفاها باللعان انتفت عنه لكن تحرم عليه لانها تلحقه اذا استلحقها فلذلك أدخلناها فى البنت كما سبق (قوله وزوجة الاب) أى وان لم يدخل بها الاطلاق قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف يعنى ما قد مضى فى الجاهلية قبل علمكم بتحريمه كما قاله الامام الشافعىّ فى الام فلا مؤاخذة عليكم به فانه كان فى الجاهلية اذا مات الرجل عن زوجة خلفه عليها أكبر أولاده فيتزوجها لكن لابدّ عند عدم الدخول من صحة العقد بخلاف ما لو كان العقد فاسدا فلا تحرم الا بالدخول لانها حينئذ موطوءة الاب بشبهة وقوله وان علا فيشمل الاب والجدّ وهكذا ولا فرق بين أن يكون من قبل الاب أو الام ولا فرق أيضا بين أن يكون من نسب أو رضاع (قوله وزوجة الابن) أى وان لم يدخل بها الاطلاق قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم لكن لابدّ عند عدم الدخول من صحة العقد بخلاف ما لو كان العقد فاسدا فلا تحرم الا بالدخول لانها حينئذ موطوءة الابن بشبهة فان قيل لم قال تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم مع أنّ حليلة الابن من الرضاع تحرم كما تحرم حليلة الابن من النسب فلا فرق فى التحريم بين أن يكون الابن من نسب أو رضاع أجيب بأنّ التقييد بذلك فى الآية لاخراج حليلة المتبنى فلا يحرم على الشخص زوجة من تبناه لانه ليس بابن له لا لاخراج حليلة الابن من الرضاع فانها تحرم بالاجماع وأما قول الشيخ القليوبى فى حاشيته على التحرير وقوله من أصلابكم خرج به زوجة من تبناه أو ابنه من الرضاع فهو سهو أو سبق قلم بالنسبة لزوجة ابنه من الرضاع فانها تحرم بالاجماع كما علمت (قوله وان سفل)

(والربيبة) أى بنت الزوجة (اذا دخل بالام وزوجة الاب) وان علا (وزوجة الابن) وان سفل

فيشمل الابن وابن الابن وهكذا فتحرم زوجته وان نزل ولا تحرم زوجة الربيب أى ابن الزوجة ولا زوجة الراب أى زوج الام ولا تحرم أيضا بنت زوج الام ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الابن ولا بنتها (قوله والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد) وجملتها ثلاثة عشر على عد المصنف سبع بالنسب واثنتان بالرضاع وأربع بالمصاهرة وقد تقدم أن جملتها فى الحقيقة ثمان عشرة لان المحرمات بالرضاع تفصيلا سبع كما أن المحرمات بالنسب سبع والمحرمات بالمصاهرة أربع فالجملة ما ذكروا انما ذكر الشارح قوله والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد للدخول على كلام المصنف ولذلك قال وواحدة حرمتها لا على التأبيد وأشار بذلك الى أن المحرمات قسمان محرمات على التأبيد وقد سبق الكلام عليهن ومحرمات لا على التأبيد وسيشرع فى الكلام عليهن فلذلك قال الشيخ الخطيب ثم شرع فى القسم الثانى وهو التحريم غير المؤبد الخ (قوله وواحدة) عطف على سبع لتتم الاربع عشرة كما ذكره المصنف وقوله حرمتها لا على التأبيد بل من جهة الجمع فقط فلا يتأبد تحريمها بل يحرم جمعها مع الزوجة فى العصمة فقط فتحل بموت الزوجة أو بينونتها بخلاف ما لو طلقها طلاقا رجعيا فلا تحل نحو أختها ما دامت فى العدة لان الرجعية فى حكم الزوجة (قوله وهى) اى الواحدة التى تحرم من جهة الجمع وقوله أخت الزوجة فلا يجمع بينها وبين أختها لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولما فيه من قطيعة الرحم بسبب ما يحصل بينهما من المخاصمة المؤدية الى البغضاء غالبا وهذا فى الدنيا وأما فى الآخرة فلا مانع من جمع الاختين فيها لانتفاء علة التحريم اذ لا تباغض فيها ولا حقد ولا غل فمن تزوج احدى الاختين ثم ماتت فى عصمته ثم تزوج الاخرى ثم ماتت أيضا فى عصمته أو مات عنها ولم تتزوج بعده بغيره جمع بينهما فى الآخرة (قوله ولو رضيت أختها بالجمع) أى لان الطبع يتغير (قوله ولا يجمع أيضا) أى كما لا يجمع بين المرأة وأختها وانما أعاد العامل لان الواحدة التى تحرم من جهة الجمع بنص الآية هى الاخت فقط قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين فهى التى تعد من المحرمات بالنص وقوله بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها أى من نسب أو رضاع ولو بواسطة كعمة أبيها وخالته وعمة أمها وخالتها لخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذى وغيره وصححوه ولانه يؤدى الى قطيعة الرحم كما مر فى الاختين (قوله فان جمع الشخص بين من حرم الجمع بينهما) وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت احداهما ذكرا مع كون الاخرى أنثى حرم تناكحهما كما فى الاختين من النسب أو من الرضاع فانه لو فرضت احداهما ذكرا مع كون الاخرى أنثى حرم تناكحهما لان الشخص يحرم عليه نكاح أخته وكما فى المرأة وعمتها من النسب أو من الرضاع فانه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخيه وكما فى المرأة وخالتها فانه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح خالته ولو فرضت الخالة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخته وخرج بقولنا بينهما نسب أو رضاع الملك كما فى المرأة وأمتها فيجوز جمعهما وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا والمصاهرة فيجوز الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وان حرم

تناكحهما

والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد (وواحدة) حرمتها لا على التأبيد بل (من جهة الجمع) فقط (وهى أخت الزوجة) فلا يجمع بينها وبين أختها من أب أو أم أو بينهما نسب أو رضاع ولو رضيت أختها بالجمع (ولا يجمع) أيضا (بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) فان جمع الشخص بين من حرم الجمع بينهما

تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا والاخرى أنثى (قوله بعقد واحد) أى أو بعقدين ان وقعا معا أو جهل السبق والمعية أو علم السبق لكن جهلت السابقة فانه يبطل نكاحهما معا كما نص الشارح على الاخيرة فيما بعد وقوله بطل نكاحهما أى لانه لا أولوية لاحداهما على الاخرى (قوله أولم يجمع بينهما) أى ابتداء فلا ينافى أنه جمع بينهما انتهاء كما يستفاد من قوله بل نكحهما مرتبا بأن عرف السبق وقوله فالثانى هو الباطل أى والاول هو الصحيح وقوله ان علمت السابقة أى ولم تنس أخذا مما بعد (قوله فان جهلت بطل نكاحهما) أى وكذا ان جهل السبق والمعية أو تحققت المعية كما تقدم (قوله وان علمت السابقة ثم نسيت منع منهما) أى حتى يتبين الحال (قوله ومن حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما أيضا فى الوطء بملك اليمين) وله جمعهما فى الملك فقط فله تملكهما بالاجماع (قوله وكذا لو كانت احداهما زوجة والاخرى مملوكة) أى فانه يحرم الجمع بينهما أيضا فى الوطء وان كانت احداهما بالعقد والاخرى بالملك فتحل له الزوجة دون المملوكة سواء نكح الزوجة أولا ثم ملك الامة التى يحرم الجمع بينها وبينها كاختها أو ملك الامة أولا ثم نكح من يحرم الجمع بينها وبينها كاختها أو تقارن الملك والنكاح لان فراش النكاح أقوى من فراش الملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها فلو فارق الزوجة حلت المملوكة وخرج بفراش النكاح وفراش الملك نفس النكاح والملك فان الملك أقوى من النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة بخلاف النكاح فانه لا يملك به الا ضرب من المنفعة ولذلك اذا طرأ الملك على النكاح أبطله فاذا كان متزوجا أمة ثم ملكها بطل نكاحها ولا يدخل النكاح على الملك فاذا ملك أمة لا يصح نكاحه لها الا ان أعتقها ثم ينكحها (قوله فان وطئ واحدة) أى ولو فى دبرها ولو مكرها أو جاهلا لكن بشرط أن تكون كل منهما مباحة له على انفرادها فلو كانت مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى وصورة المحرم أن تكون احدى الامتين أخته من أبيه كأن تزوج أبوه رقيقة بالشروط وأتى منها ببنت والاخرى أخته من أمها كأن تزوج تلك الامة رجل آخر بالشروط أيضا وأتى منها ببنت فاذا ملك البنتين معا ووطئ أخته لم تحرم الاخرى وقوله من المملوكتين أشار بذلك الى أن هذا الكلام ليس راجعا لما اذا كانت احداهما زوجة والاخرى مملوكة وقد علمت أنه تحل له الزوجة دون المملوكة الا ان فارق الزوجة فانه تحل له المملوكة (قوله حتى يحرم الاولى) ثم لو ملك أما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى أبدا كما علم مما مر وقوله بطريق من الطرق أى التى تزيل الملك أو الاستحقاق بخلاف نحو الحيض والاحرام والرهن لانه لا تزيل الملك ولا الاستحقاق وقوله كبيعها أى كلا أو بعضا وكتابتها وقوله أو تزويجها أى وهبتها كذلك فلو عادت الاولى كان ردت بعيب فان كان عودها قبل وطء الاخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة وان كان بعد وطء الاخرى حرمت العائدة حتى يحرم الاخرى (قوله وأشار لضابط كلى) أى بعد أن ذكر شيأ خاصا وهو انه يحرم بالرضاع اثنتان الام المرضعة والاخت من الرضاع نظرا لظاهر الآية كما تقدم وقوله بقوله متعلق بأشار وقوله ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب أى يحرم من أجل الرضاع مايحرم من أجل النسب فهذا أعم مما قبله وقوله وسبق ان الذى يحرم من النسب سبع فيحرم بالرضاع تلك السبع أيضا أى كما حرمت بالنسب

بعقد واحد نكحهما فيه بطل نكاحهما أولم يجمع بينهما بل نكحهما مرتبا فالثانى هو الباطل ان علمت السابقة فان جهلت بطل نكاحهما وان علمت السابقة ثم نسيت منع منهما ومن حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما أيضا فى الوطء بملك اليمين وكذا لو كانت احداهما زوجة والاخرى مملوكة فان وطئ واحدة من المملوكتين حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى بطريق من الطرق كبيعها أو تزويجها وأشار لضابط كلى بقوله (ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب) وسبق أن الذى يحرم من النسب سبع فيحرم بالرضاع تلك السبع أيضا

وقد تقدم أن دليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب (قوله ثم شرع في عيوب النكاح المثبتة للخيار فيه) أي التي تثبت الخيار لكل من الزوجين في النكاح فالجنون والجذام والبرص مشتركة بين الزوجين والرتق والقرن خاصان بالزوجة فيثبت بهما الخيار للزوج والجب والعنة خاصان بالزوج فيثبت بهما الخيار للزوجة ولا فرق في ثبوت الخيار لكل منهما بين أن تكون هذه الامور موجودة قبل العقد أو حدثت بعد العقد وقبل الوطء أو بعد العقد وبعد الوطء ويثبت الخيار أيضا لولي الزوجة بكل من الجنون والجذام والبرص ان قارن العقد وان رضيت به لانه يعير بذلك بخلاف الجب والعنة وكل من الثلاثة المذكورة ان حدث بعد العقد لانه لا يعير بذلك (قوله فقال) عطف على شرع وقوله وترد المرأة هو بالبناء للمفعول أي يردها الزوج بفسخ نكاحها لثبوت الخيار له وفوائد الفسخ أربعة وان جعلها بعضهم ثلاثة الاولى انه لا ينقص عدد الطلاق فلو فسخ مرة ثم جدد العقد ثم فسخ ثانيا وهكذا لم تحرم عليه الحرمة الكبرى ولو بلغ الثلاث أو أكثر الثانية انه اذا فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه واذا طلق قبل الدخول وجب نصف المهر الثالثة انه اذا فسخ لتبين العيب بعد الوطء لزمه مهر المثل واذا طلق حينئذ لزمه المسمى الرابعة أنه اذا فسخ بمقارن للعقد فلا نفقة لها وان كانت حاملا بخلاف ما اذا طلق في الحالة المذكورة فتجب النفقة وأما السكنى فتجب في كل من الفسخ والطلاق حيث كان بعد الدخول (قوله بخمسة عيوب) أي بواحد منها وان أوهمت عبارة المصنف أنه لا يفسخ الا بالخمسة مجتمعة (قوله أحدها) أي أحد العيوب الخمسة وقوله بالجنون أي مصور بالجنون فالباء للتصوير وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الاعضاء كما تقدم في فصل الاحداث وألحق الشافعي الخبل بالجنون والصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء وهو الذي يقال له عند الناس لحوق الاخت وقوله سواء أطبق أو تقطع واستثنى المتولي من المتقطع الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان وقوله قبل العلاج أولا أي أولم يقبل العلاج وأشار الشارح بذلك الى أنه لا يشترط في الجنون الاستحكام وان قلنا باشتراط الاستحكام في الجذام والبرص والفرق أن الجنون يفضي الى الجناية كما قاله الزركشي فاذا جن أحد الزوجين ترتب عليه الجناية على الآخر بقتل أو نحوه (قوله تخرج) أي بالجنون وقوله الاغماء أي سواء كان من مرض أو من غيره وقوله فلا يثبت به الخيار في فسخ النكاح أي كسائر الامراض وقوله ولو دام خلافا للمتولي أي فيما اذا دام واعتمد الشيخ الخطيب كلام المتولي ويؤيده أن الاغماء الدائم ملحق بالجنون لكن كلامهم يقتضي أن ذلك ضعيف والمعتمد الاول (قوله وثانيها) أي العيوب الخمس وقوله بوجود الجذام أي مصور بوجود الجذام أي وان لم يستحكم على المعتمد بل متى وجد شيء منه ثبت الخيار لان النفس تنفر منه وعلى القول باشتراط الاستحكام لا يثبت الخيار بأوله كما قاله الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وجوز الامام الاكتفاء باسوداد العضو والمعول عليه حكم أهل الخبرة باستحكام العلة ومما جرب له ان يؤخذ من دهن حب العنب ومرارة النسر أجزاء متساوية ويخلطان معا ويدلك بهما ثلاثة أيام وفي الصحيحين فر من المجذوم فرارك من الاسد وهذا محمول على غير قوي

اليقين

ثم شرع في عيوب النكاح المثبتة للخيار فيه فقال (وترد المرأة) أي الزوجة (بخمسة عيوب) أحدها (بالجنون) سواء أطبق أو تقطع قبل العلاج أولا تخرج الاغماء فلا يثبت به الخيار في فسخ النكاح ولو دام خلافا للمتولي (و) ثانيها بوجود (الجذام)

اليقين الذى يعلم أنه لا يصيبه الا ما قدر له وذلك الغير هو الذى يحصل فى قلبه خوف حصول المرض له فقد جرت العادة بأنه يحصل له المرض غالبا وحينئذ فلا ينافى ما صح فى الحديث لا عدوى لانه محمول على قوى اليقين الذى يعلم أنه لا يصيبه الا ما قدر له فقد شوهد أنه لا يحصل له مرض ولا ضرر فزعم أهل العلم بالطب أنه يعدى كثيرا أو قلما يسلم منه فان سلم منه أدرك نسله انما هو بحسب العادة لمن حصل فى قلبه خوف حصول المرض له أو يقال لا عدوى مؤثرة فلا ينافى أنه قد تحصل العدوى لكن بفعل الله تعالى فان الحديث ورد ردا لما كان يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى (قوله بذال معجمة) أى مع ضم الجيم وقوله وهو علة يحمر منها العضو الخ ويتصور ذلك فى كل عضو لكنه فى الوجه أغلب وقوله ثم يتقطع أى يتشقق مع الاتصال بالبدن وقوله ثم يتناثر أى يتساقط مع الانفصال عن البدن فهو عطف مغاير (قوله والثالث) أى من العيوب الخمس وقوله بوجود البرص أى مصور بوجود البرص أى وان لم يستحكم على المعتمد خلافا لمن قيده بالمستحكم ويكفى فيه قول أهل الخبرة ومما جرب له أن يؤخذ ماء الورد ويطلى به ثلاثة أيام فانه يبرأ باذن الله تعالى وقوله وهو بياض أى شديد وقوله يذهب دم الجلد وما تحته فاذا أذهب دموية بقعه (قوله فخرج) أى بالبرص وقوله البهق بفتح الباء والهاء وقوله وهو ما يغير الجلد من غير اذهاب دمه وسببه فساد مزاج الانسان وخلل فى طبيعته ولذلك قال الاطباء من اقتصد وأكل شيأ مالحا فأصابه بهق أو جرب فلا يلومن الا نفسه (قوله والرابع) أى من العيوب الخمسة وقوله بوجود الرتق أى مصور بوجود الرتق بفتح الراء والتاء المثناة من فوق ويثبت الخيار بكل من الرتق والقرن للزوج ولو مجبوبا أو عنينا كما يثبت لها الخيار بجبه أو عنته ولو كانت رتقاء أو قرناء (قوله وهو) أى الرتق وقوله انسداد محل الجماع بلحم ولا تجبر على شق الموضع فان شقته أو شقه غيرها وأمكن الوطء فلا خيار لزوال المانع من الجماع ولا تمكن الامة من الشق الا باذن سيدها فان قيل اذا انسد المحل باللحم فمن أين يخرج البول أجيب بأنه يخرج من ثقبة صغيرة كاحليل الرجل قاله فى الكفاية (قوله والخامس) أى من العيوب الخمس وهو تمامها وقوله بوجود القرن أى مصور بوجود القرن بفتح القاف وبفتح الراء أرجح من اسكانها (قوله وهو) اى القرن وقوله انسداد محل الجماع بعظم هذا هو المشهور وعليه فالرتق والقرن متغايران وقيل بلحم وعليه فهما مترادفان على معنى واحد فترجع العيوب الى أربع فقط (قوله وما عدا هذه العيوب) أى الخمسة المتقدمة وقوله كالبخر والصنان أى والنخر والاستحاضة والقروح السيالة ونحو ذلك ومنه الداء المعروف بالمبارك والعياذ بالله تعالى وقوله لا يثبت به الخيار أى لا يثبت بما عدا هذه العيوب مما ذكر الخيار للزوج على الزوجة وبالعكس (قوله ويرد الرجل) هو بالبناء للمفعول أى ترده الزوجة بفسخ نكاحه لثبوت خيارها وقوله بخمسة عيوب أى بواحد منها وان أوهمت عبارته اجتماعها (قوله بالجنون والجذام والبرص) فيثبت الخيار بكل منها للمرأة كما يثبت الخيار بكل منها للرجل وان تماثلا بل وان كان الذى فيمن له الخيار أكثر لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما لانهما ليسا أهلا للاختيار فان قيل كيف يتصور صحة النكاح وثبوت الخيار للزوجة بكل منها اذا كان

بذال معجمة وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر (و) الثالث بوجود (البرص) وهو بياض فى الجلد يذهب دم الجلد وما تحته من اللحم فخرج البهق وهو ما يغير الجلد من غير اذهاب دمه فلا يثبت به الخيار (و) الرابع بوجود (الرتق) وهو انسداد محل الجماع بلحم (و) الخامس بوجود (القرن) وهو انسداد محل الجماع بعظم وما عدا هذه العيوب كالبخر والصنان لا يثبت به الخيار (ويرد الرجل) أيضا أى الزوج (بخمسة عيوب بالجنون والجذام والبرص)

النخر هو نتن الانف

مقارنا مع أنه يشترط لصحة العقد أن يكون الزوج كفؤا لها وفي هذه الصورة ليس كفؤا لها ولو مماثلته في العيب أجيب بأن صورة ذلك أن تأذن لوليها في تزويجها من معين فيحمل على السلامة لان الاصل في الناس السلامة فاذا تبين خلافها ثبت لها الخيار بخلاف ما اذا زوجت من غير اذنها اجبارا فانه اذا تبين أن الزوج معيب تبين بطلان النكاح من أصله (**قوله وسبق معناها**) أي معنى الثلاثة في كلام الشارح فلا حاجة لاعادته (**قوله وبوجود الجب**) بفتح الجيم وتشديد الباء وهو في الاصل اسم لمطلق القطع سواء الذكر وغيره لكنه خصه العرف بقطع الذكر فلذلك قال الشارح وهو قطع الذكر أي ولو بفعل الزوجة كما رجحه في الروضة كاصلها ولو بعد الوطء بخلاف العنة فلا بد أن تكون قبل الوطء وسيأتي الفرق بينهما وخرج بالجب الخصاء فلا خيار به على الاصح لقدرة الخصي على الجماع بل يقال انه أقدر عليه كما قاله ابن الملقن في شرح الحاوي لانه لا ينزل فلا يعتريه فتور (**قوله فان بقي قدرها فأكثر فلا خيار**) فان تنازعا في امكان الوطء به فالقول قوله على الاصح لان الاصل دوام النكاح (**قوله وبوجود العنة**) أي في المكلف بخلاف الصبي والمجنون فلا تسمع دعوى العنة في حقهما لانها لا تثبت الا باقرار الزوج عند القاضي أو عند بينة تشهد على اقراره أو بيمينها بعد نكوله واقرار كل من الصبي والمجنون لغو كنكوله ولا تثبت بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها ومما صرح به العلماء أن الرجل قد يعن عن امرأة دون أخرى ولا بد أن تكون العنة قبل الوطء فلا خيار بالعنة بعد الوطء ولو مرة لانها وصلت الى مطلوبها وعرفت بذلك قدرته على الجماع مع توقع حصول الشفاء بزوال العنة وعود الداعية للاستمتاع بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فانه يثبت به خيار الفسخ على الاصح في الروضة ليأسها من الجماع وعدم توقع الاستمتاع (**قوله وهي**) أي العنة ووقع للمحشي نسخة فيها وهو فقال كان الاولى أن يقول وهي اللهم الا أن يقال ذكر الضمير باعتبار كونه خامسا ولك أن تقول ذكر الضمير باعتبار الخبر وقوله بضم العين أي مع تشديد النون مأخوذة من عنان الدابة لانها تمنع الزوج عن الجماع كما أن عنان الدابة يمنعها من السير (**قوله عجز الزوج عن الوطء في القبل**) أي ولو قدر على الوطء في الدبر فقوله في القبل قيد لا بد منه ولا بد من ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله عنه وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فيزول في الربيع أو رطوبة فيزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقي حرا كان الزوج أو عبدا مسلما كان أو كافرا فاذا ادعى الوطء وهي ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه صدق هو بيمينه أنه وطئ ولا يطالب بوطء بخلاف البكر غير الغوراء فتحلف هي أنه لم يطأ وكذلك ان نكل عن اليمين في الثيب أو البكر الغوراء فانها تحلف يمين الرد كغيرها وقوله بضعف في قلبه أو آلته وقيل في دماغه (**قوله ويشترط في العيوب المذكورة الرفع فيها الى القاضي**) أي لان الفسخ بها أمر مجتهد فيه فأشبه الفسخ باعسار الزوج بالمهر أو بالنفقة ويشترط فيها أيضا الفورية لان الخيار بها خيار عيب وهو على الفور كما في الخيار بعيب المبيع ولا ينافي الفور به ضرب السنة في العنة لانها لا تثبت الا بعد مضي السنة والرفع بعدها الى القاضي وحينئذ فلها الفسخ ولكن بعد قول القاضي ثبتت عندي عنته أو ثبت حق الفسخ

وسبق معناها (و) بوجود (الجب) وهو قطع الذكر كله أو بعضه والباقي منه دون الحشفة فان بقي قدرها فأكثر فلا خيار (و) بوجود (العنة) وهي بضم العين عجز الزوج عن الوطء في القبل لسقوط القوة الناشرة بضعف في قلبه أو آلته ويشترط في العيوب المذكورة الرفع فيها الى القاضي

(قوله

(قوله ولا ينفرد الزوجان الخ) أى من غير رفع الى القاضى لما علمت من أن ذلك أمر مجتهد فيه فلا بد فيه من الرفع للقاضى وان كانت تفسخ فى العنة بعد قول القاضى ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ كما مر وقوله كما يقتضيه كلام الماوردى وغيره هو المعتمد وقوله لكن ظاهر النص خلافه أى لكن ظاهر نص الشافعى خلافه وهو أنه ينفرد الزوجان بالتراضى بالفسخ وهو مرجوح *(فصل فى أحكام الصداق)* كاستحباب تسميته فى النكاح الآتى فى قوله ويستحب تسمية المهر فى النكاح وكما يسمى صداقا يسمى مهرا ونحلة وغير ذلك وجعلها بعضهم أحد عشر اسما ونظمها فى قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق
وطول نكاح ثم خرس تمامها * ففرد وعشر عد ذا الموافق

وزيد على ذلك عطية فله اثنا عشر اسما ويقال له صدقة وتجمع على صدقات كما فى الآية الآتية وانما قيل له نحلة وعطية مع أنه عوض فى مقابلة منفعة البضع ظاهرا لانه كما يستمتع بها تستمتع به بل استمتاعها به أكثر لان شهوتها أقوى من شهوته وقيل انها تتلذذ بالجماع من ثلاثة أوجه ترداد الذكر فى فرجها وخروج منيها وسريان منى الرجل فى رحمها وأما الرجل فيتلذذ بوجهين فقط ترداد الذكر فى فرجها وخروج منيه فوجوبه عليه لا فى مقابلة التمتع فى الحقيقة بل تكرمة وعطية من الله مبتدأة وصادرة من الزوج لتحصل الالفة والمحبة وانما وجب عليه لا عليها لانه أقوى منها وأكثر كسبا ومن هذا علم الجمع بين القولين اللذين حكاهما المرعشى هل هو عوض أو تكرمة وفضيلة فمن قال بالاول نظر الى الظاهر من كونه فى مقابلة منفعة البضع ومن قال بالثانى نظر الى الحقيقة والباطن من كونها تستمتع به كما يستمتع بها بل أكثر فلا تنافى بين القولين والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله تعالى وآتوهن أجورهن وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان أى اطلب شيأ فاجعله صداقا ولو كان الملتمس خاتما من حديد والمخاطب بايتاء المهور الى النساء الازواج عند الاكثرين وهو الظاهر وقيل الاولياء لانهم كانوا فى الجاهلية يأخذونها ولا يعطون النساء منها شيأ بل بقى منه بقية الآن فى بعض البلاد (قوله وهو بفتح الصاد أفصح من كسرها) وقال الزمخشرى الكسر أفصح من الفتح عند أصحابنا البصريين ولكن الفتح هو الاشهر فى الاستعمال وقوله مشتق من الصدق بفتح الصاد نظرا لانه أشد الاعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضى فلو تراضت مع الزوج على تزوجها بلا مهر لم يسقط وقيل مشتق من الصدق بكسر الصاد لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح ولهذا كان فيه فتح الصاد وكسرها فالفتح على أخذه من الصدق بفتحها والكسر على أخذه من الصدق بكسرها وقوله اسم لشديد الصلب بالاضافة البيانية كما يؤخذ من المختار أى للشديد الصلب كما فى بعض النسخ والصلب بفتح الصاد الشديد القوى ووجه الاخذ من ذلك أنه أشد الاعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضى كما علمت (قوله وشرعا اسم الخ) وأما لغة فهو اسم لما وجب بالنكاح فقط فيكون المعنى الشرعى أعم من المعنى اللغوى على عكس القاعدة من أن المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى وهذا على أنه لا فرق بين الصداق والمهر وأما على القول

ولا ينفرد الزوجان بالتراضى بالفسخ فيها كما يقتضيه كلام الماوردى وغيره لكن ظاهر النص خلافه

(فصل) فى أحكام الصداق

وهو بفتح الصاد أفصح من كسرها مشتق من الصدق بفتح الصاد وهو اسم لشديد الصلب وشرعا اسم

لم يوجد فى كتب اللغة صلب بفتح الصاد الا بمعنى الهيئة المعروفة فى القتل بالصلب وعليه فيتعين هنا ضم الصاد قاله الفقير نصر الهورينى

بأن الصداق ما وجب بالنكاح والمهر ما وجب بغيره كوطء الشبهة والارضاع ورجوع الشهود فالمعنى الشرعى مساو للمعنى اللغوى وهو على خلاف القاعدة المتقدمة أيضا لان القاعدة أن المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى كما علمت وهذا مساوله (قوله لمال واجب على الرجل) أى لمال واجب للمرأة على الرجل لانه أقوى وأكثر كسبا كما مر والتعبير بالمال جرى على الغالب ومن غير الغالب قد يكون منفعة كما سيأتى فى قوله ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة وفى بعض النسخ لما وجب على الرجل وهو أعم من المال والمنفعة لكنها مصلحة ووجوبه للمرأة على الرجل هو الاصل الغالب وقد يجب للرجل على المرأة كما فى مسئلة الارضاع كأن ترضع احدى زوجتيه وهى الكبرى الاخرى وهى الصغرى فيجب على المرضعة نصف مهر مثل الصغرى للزوج ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل وانما وجب على المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كله مع أنها فوتت عليه البضع اعتبارا بما يجب له بما يجب عليه ولا يجب عليها مهر نفسها لتفويتها بضعها على الزوج أيضا فان الارضاع حرم كلا من الزوجتين عليه خلافا للقليوبى القائل بوجوب مهر نفسها أيضا لئلا يخلو نكاحها عن المهر فيشبه نكاح الواهبة نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم وهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم وقد يجب للرجل على الرجل كما فى مسئلة رجوع الشهود كأن يشهد شاهدان أن بين الزوجين رضاعا محرما فيفرق بينهما القاضى ثم يرجعا فى الشهادة فيغرمون المهر كله ولو قبل الدخول على المعتمد لتفويتهم البضع على الزوج فان رجوعهما لا يقبل بالنسبة له وقيمة البضع الذى فوتوه المهر كله ومحل غرم الشهود اذا لم يصدقهم الزوج والا فلا غرم عليهم (قوله بنكاح) أى بسبب نكاح أى عقد وذلك فى غير التفويض فانه يجب بالعقد فى غير التفويض المسمى ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا وكذلك عند عدم التسمية فى غير المفوضة فانه يجب بالعقد مهر المثل وقوله أو وطء شبهة فاذا وطئها بشبهة وجب عليه لها مهر المثل ومنه الوطء فى النكاح الفاسد ولو قال أو وطء وسكت لكان أخصر وأعم لانه يشمل الوطء فى المفوضة فانه يجب به فيها مهر المثل وقوله أو موت أى للزوجين أو لاحدهما فى التفويض فان الموت كالوطء فى تقرير المسمى فى غير التفويض فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض ولا يجب فى التفويض بالعقد شئ والا لتشطر بالطلاق قبل الدخول وليس كذلك فلا يجب فيه شئ الا بما ينضم الى العقد من الفرض أو الوطء أو الموت وأما فى غير التفويض فيجب المهر بالعقد ويتقرر جميعه بالوطء أو الموت وبذلك يندفع اعتراض الرحمانى بأن ذكر الموت يقتضى أنه موجب للمهر وليس كذلك بل هو مقرر لجميعه وتقريره غير ايجابه ووجه اندفاعه أن اعتراضه مبنى على أن ذلك فى غير التفويض وليس كذلك بل هو فى التفويض كما علمت هذا ولو زاد الشارح أو تفويت بضع قهرا كمسئلة الارضاع ورجوع الشهود المتقدمين لوفى بالمراد وعبارة غيره ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كارضاع ورجوع شهود (قوله ويستحب تسمية المهر الخ) أى ويسن للعاقد ذكر المهر الخ لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولانه أدفع للخصومة بين الزوجين ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم وقد تجب التسمية فى صور الاولى اذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف

لمال واجب على الرجل بنكاح أو وطء شبهة أو موت (ويستحب تسمية المهر

في) عقد (النكاح) ولو في نكاح عبد السيد أمته ويكفي تسمية أي شيء كان ولكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم وعدم الزيادة على خمسمائة درهم خالصة

لصغر أو جنون أو سفه أو مملوكة لغير جائز التصرف كصبي ومجنون وسفيه وقد حصل الاتفاق مع الزوج على أكثر من مهر المثل فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتفوت الزيادة مع أنها مصلحة للزوجة المذكورة أو لسيدها الثانية اذا كانت الزوجة جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها من غير تفويض وقد حصل الاتفاق على أكثر من مهر المثل فلو سكت لوجب مهر المثل فتفوت المصلحة مع أن تصرف الولي يكون بالمصلحة الثالثة اذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق في هذه الصورة على أقل من مهر المثل فتجب تسمية ما وقع الاتفاق عليه فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتحصل زيادة على الزوج فالمصلحة في هذه الصورة عائدة على الزوج وفيما قبلها على الزوجة أو سيدها وقد تحرم التسمية كما لو زوج المحجور عليه بمن لم ترض الا بأكثر من مهر مثلها وانما لم يكن الصداق ركنا في النكاح كالثمن في البيع فتكون تسميته واجبة لان الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين فهما الركنان دون الصداق والغرض من البيع المعاوضة فكان العوض ركنا فيه ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيأ من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه قال بعضهم وحكمة ذلك ان الله لما خلق حواء اشتاق لها آدم ومد يده اليها فقال الله مه يا آدم حتى تؤدي مهرها قال وما مهرها قال مهرها أن تصلي على محمد صلى الله عليه وسلم ألفا في نفس واحد فصلى خمسمائة مرة وتنفس فقال يا آدم الذي صليته هو مقدم الصداق والذي بقي عليك هو مؤخره وفي رواية ان الله تعالى لما خلق حواء قال له آدم يا رب زوجني من حواء فقال له يا آدم حتى تعطيني مهرها قال وما مهرها يا رب قال مهرها أن تصلي على محمد حبيبي مائة مرة في نفس فصلى آدم سبعين مرة ثم انقطع نفسه فقال له الرب لا بأس عليك الذي صليته مقدم المهر والذي بقي عليك مؤخره فلذلك تجد بعض الناس يقدمون النصف ويؤخرون النصف وبعضهم يقدم نحو الثلثين ويؤخر نحو الثلث وهو الاغلب المتعارف بيننا الآن في هذه الازمان (قوله في عقد النكاح) في زيادة الشارح لفظ عقد ركاكة لان النكاح بمعنى العقد كما هو حقيقته فكأنه قال في عقد العقد فيحوج الى أن تجعل الاضافة بيانية وعبارة الشيخ الخطيب سالمة من ذلك حيث قال في صلب النكاح أي العقد فهي أولى من عبارة الشارح (قوله ولو في نكاح عبد السيد أمته) غاية للرد على من قال انه لا يستحب التسمية في هذه الصورة وهو المعتمد ان لم يكن أحدهما مكاتبا وعبارة المنهج نعم لو زوج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره اذ لا فائدة فيه فانه لا يثبت للسيد على عبده شيء فلا حاجة الى تسميته بخلاف ما لو كان أحدهما أو كلاهما مكاتبا اذ المكاتب كالاجنبي وان جرى العلامة الخطيب على ما قاله الشارح تبعا لما في الروضة كأصلها وعليه فيكره ترك التسمية لكن المعتمد ما تقدم (قوله ويكفي تسمية أي شيء كان) أي عينا كان أو دينا أو منفعة لكن لا بد أن يصح جعله ثمنا كما سيأتي في كلام الشارح فلو عقد بما لا يتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسد عقد الصداق ورجع الى مهر المثل (قوله ولكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم) أي خروجا من خلاف أبي حنيفة فانه لا يجوز أقل منها لانها نصاب السرقة عنده والمراد عشرة دراهم خالصة ويمكن ارجاع خالصة في كلام الشارح اليها أيضا وقوله وعدم الزيادة على خمسمائة درهم خالصة أي لانها أصدقة نسائه صلى الله عليه وسلم وبناته ويؤخذ من هذا أنه

يستحب أن يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضي الله عنه فى خطبته لاتغالوا بصداق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله تعالى لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى بها وأما صداق أم حبيبة أربعمائة دينار فلم يكن من النبى صلى الله عليه وسلم حتى يردوا انما كان من النجاشى اكراما للنبى صلى الله عليه وسلم فانها كانت تحت عبد الله بن جحش وهاجرت معه الى الحبشة فتنصر وبقيت على الاسلام رضى الله عنها فبعث النبى صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فى تزويجها من النجاشى فأصدقها النجاشى أربعمائة دينار وجهزها من عنده وأرسلها مع شرحبيل للنبى صلى الله عليه وسلم سنة سبع (قوله وأشعر قوله يستحب بجواز اخلاء النكاح عن المهر) أى فيكون قوله بعد ذلك فان لم يسم مهر صح العقد تصريحا بما علم لكن تقدم أنه قد تجب التسمية فى صور وتحرم فى بعض الصور وقوله وهو كذلك أى والحكم من الخارج مثل ما أشعر به كلامه من الجواز لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما (قوله فان لم يسم) بالبناء للمفعول ومهر بالرفع نائب فاعل وفى بعض النسخ عدم ذكر مهر فلذلك كتب المحشى فان لم يسم أى الصداق وبناه الشيخ الخطيب للفاعل وقدر له مفعولا حيث قال فان لم يسم صداقا بالنصب وعليه فالفاعل ضمير يعود على العاقد المعلوم من المقام وقوله فى عقد النكاح أى فى عقد هو النكاح فالاضافة بيانية ولو قال فى صلب النكاح لكان أولى كما علم مما مر وقوله صح العقد أى صح عقد النكاح بالاجماع لكن مع الكراهة كما علمت (قوله وهذا) أى عدم تسمية الصداق فى العقد وقوله معنى التفويض انما قصره على ذلك مع أن عدم تسمية الصداق تارة يكون مع عدم التفويض فاذا لم تكن مفوضة ولم يسم الصداق فى العقد وجب مهر المثل بنفس العقد وتارة يكون مع التفويض وحينئذ يجب المهر بواحد من ثلاثة أشياء أخذا من كلام المصنف فيما بعد حيث قال ووجب المهر بثلاثة أشياء فان ذلك خاص بالتفويض لما علمت من أنه فى غير التفويض يجب مهر المثل بنفس العقد فلذلك قصر الشارح كلام المصنف على التفويض من أول الامر والتفويض لغة جعل الامر موكولا الى الغير ومنه فوضت أمرى الى الله ويفسر بالاهمال ومنه قول سيدنا على كرم الله وجهه

لاتصلح الناس فوضى لاسراة لهم * ولاسراة اذا جهالهم سادوا

والتفويض نوعان تفويض بضع وتفويض مهر فالثانى كقولها لوليها زوجنى بما شئت أو شاء فلان لانها فوضت اليه جنس المهر وقدره وكلامهم فى النوع الاول وهو تفويض البضع لان وليها فوض أمر البضع الى الزوج ليتولى بعد ذلك فرض المهر فى مقابلته أو يفرضه القاضى نيابة عنه أو يلتقه بالوطء ويقوم مقامه الموت كما سيأتى (قوله ويصدر تارة من الزوجة) أى ويصدر التفويض فى تارة أى فى حالة من الزوجة وعلى هذا فيقال لها مفوضة بكسر الواو لتفويضها أمر بضعها وهو العقد عليه بلا مهر الى الولى وأما فتح الواو فلان الولى فوض أمرها الى الزوج والفتح أفصح لكن ما صدر منها ليس تفويضا فى العقد مع أن الكلام فيه وانما هو سبب لجواز تفويض الولى فى العقد ويمكن أنه من تسمية السبب باسم المسبب والمقابل لقوله ويصدر تارة من الزوجة الخ قوله وكذا لو قال سيد الامة لشخص الخ فكأنه قال وتارة يصدر من السيد ولو عبر بذلك لكان أظهر وأولى (قوله البالغة) خرجت الصغيرة فلا يصح التفويض

وأشعر قوله يستحب بجواز خلاء النكاح عن المهر وهو كذلك (فان لم يسم) فى عقد النكاح مهر (صح العقد) وهذا معنى التفويض ويصدر تارة من الزوجة البالغة

منها

منها وقوله الرشيدة أى ولو حكما فيشمل السفيهة المهملة (قوله كقولها لوليها زوجنى بلا مهر أو على أن لا مهر لى) بخلاف ما لو قالت زوجنى وسكتت عن المهر بالكلية فلا يكون تفويضا بل اذنا مطلقا فى التزويج لان النكاح يعقد غالبا بالمهر فيحمل المطلق عليه فكأنها قالت زوجنى بمهر وقوله فيزوجها الولى" وينفى المهر أو يسكت عنه من تمام التفويض فلا يوجد التفويض بمجرد قولها المذكور بل لا يقال له تفويض الا اذا زوجها الولى ونفى المهر او سكت أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد لان التسمية الفاسدة كلا تسمية فهى بمنزلة السكوت فتكون من صور التفويض وحل اقتضاء التسمية الفاسدة وجوب مهر المثل بالعقد فى غير التفويض وأما لو زوج بمهر المثل من نقد البلد انعقد به ولا تفويض (قوله وكذا لو قال سيد الامة لشخص الخ) أى فانه تفويض لكن لا شئ للسيد بعد ذلك على الزوج ولو دخل بها لان الحق له وقد أسقطه وقوله ونفى المهر أو سكت بخلاف ما اذا زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد فلا يكون تفويضا منه بل يجب دون مهر المثل وغير نقد البلد اذا عقد السيد بهما ويكون كل منهما مسمى صحيحا لان المهر حق السيد وقد رضى بذلك بخلاف ما تقدم فى الولى" (قوله واذا صح التفويض الخ) بخلاف ما اذا لم يصح التفويض كتفويض غير الرشيدة لان التفويض صورة تبرع نظرا لكونه لا يجب بالعقد شئ لكن يستفيد به الولى" من السفيهة الاذن فى تزويجها وقوله وجب المهر فيه أى فى التفويض وقوله بثلاثة أشياء أى بواحد منها كما هو معلوم فلا يشترط اجتماع الثلاثة كما قد توهمه عبارة المصنف أولا وان كان تعبيره بعد ذلك بأو يدفع هذا الايهام فلو أخذ بظاهر العبارة أولا من اشتراط اجتماع الثلاثة لتناقض مع ما يقتضيه العطف بأو من أن المعتبر واحد منها (قوله وهى) أى الثلاثة أشياء أى أحدها كما علمت ليصح العطف بأو وقوله أن يفرضه الزوج على نفسه أى أن يقدره الزوج على نفسه قبل الدخول بها من غير طلبها أو بطلبها منه ولها حبس نفسها حتى يفرض لها لتكون على بصيرة فى تسليم نفسها ولها بعد الفرض حبس نفسها حتى يسلمها المفروض الحال" بخلاف المؤجل كالمسمى فى العقد فيهما وعلم من ذلك أنه يجوز فرض مؤجل بأجل معلوم بالتراضى ولا يشترط علم الزوجين بقدر مهر المثل بل حيث تراضيا على مهر صح ولو دون مهر المثل أو فوقه بخلاف فرض الحاكم فانه يشترط فيه علم الحاكم بمهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير والمفروض الصحيح كالمسمى فى العقد سواء كان الفرض من الزوج أو من الحاكم فيتشطر بالطلاق قبل الدخول فان طلقها قبل الفرض فلا شئ لها الا المتعة (قوله وترضى الزوجة بما فرضه) أى ان كان دون مهر المثل أو فرض مؤجلا أو من غير نقد البلد والا فلا يعتبر رضاها حيث صدقته على أنه مهر مثلها فان نازعته فى أنه مهر مثلها بأن قالت ليس هذا مهر مثلى فرضه الحاكم لانه هو الذى يفرضه عند التنازع (قوله أو يفرضه الحاكم على الزوج) فيفرض المهر عند امتناع الزوج من الفرض أو تنازعهما فى قدر المفروض كم يفرض ولا يفرضه الا حالا من نقد البلد لان منصبه فصل الخصومات والالزام بالمال الحال من نقد البلد كما فى قيم المتلفات فلا يفرضه مؤجلا ولا من غير نقد البلد وان رضيت الزوجة بذلك لكن لها اذا فرضه حالا تأخير القبض بل لها تركه بالكلية لان الحق لها ولا يصح فرض أجنبى" ولو من ماله بغير اذن الزوج لانه خلاف ما يقتضيه

الرشيدة كقولها لوليها زوجنى بلا مهر أو على أن لا مهر لى فيزوجها الولى وينفى المهر أو يسكت عنه وكذا لو قال سيد الامة لشخص زوجتك أمتى ونفى المهر أو سكت (و) اذا صح التفويض (وجب المهر) فيه (بثلاثة أشياء) وهى (أن يفرضه الزوج على نفسه) وترضى الزوجة بما فرضه (او يفرضه الحاكم) على الزوج

العقد سواء كان عيناً أو ديناً وانما جاز أداء دين الغير بغير اذنه لانه لم يسبق عقد مانع من أداء الغير أما فرض الغير باذن الزوج فيصح ويرجع عليه ان أذن له فى الفرض من ماله أو مطلقا بخلاف ما اذا أذن له فى الفرض من مال نفسه ففرضه من ماله فلا رجوع (قوله ويكون المفروض عليه مهر المثل) أى ويكون ما يفرضه الحاكم على الزوج مهر المثل بلا زيادة ولا نقص الا بتفاوت يسير ولا بد أن يكون حالا من نقد البلد كما تقدم (قوله ويشترط علم القاضى بقدره) أى بقدر مهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير (قوله أما رضا الزوجين بما يفرضه فلا يشترط) فلا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به لانه حكم منه (قوله أو يدخل الخ) أى بأن يطأها ولو فى الدبر أو فى حيض أو احرام أو نحو ذلك ولو بدون انتشار ولو لم تزل البكارة بخلاف التحليل وقوله أى الزوج تفسير للضمير الواقع فاعلا وقوله بها متعلق بيدخل وقوله أى الزوجة تفسير للضمير المجرور وقوله المفوضة بفتح الواو وكسرها والفتح أفصح أما الكسر فلانها فوضت أمرها الى الولى فى تزويجها بلا مهر وأما الفتح فلان الولى فوض أمر بضعها الى الزوج ليفرض المهر فى مقابلته أو يفرضه القاضى نيابة عنه أو يتلفه بالوطء ويقوم مقامه الموت كما تقدم (قوله قبل فرض من الزوج أو الحاكم) أما اذا كان بعد فرض من الزوج أو الحاكم فيتقرر به المفروض كما يتقرر به المسمى فى العقد (قوله فيجب لها مهر المثل بنفس الدخول) فيستقر بذمته وتطالبه به وان رضيت بأن لا مهر لها لان الوطء لا يباح بالاباحة أى لا يصور بصورة الاباحة والا فهو مباح هنا بالعقد لكن لو قلنا بأنه لا مهر لها حينئذ كان مصورا بصورة الاباحة وهو لا يصور بصورة الاباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح فى الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا شئ لها لانه استحق وطأ بلا مهر فأشبه ما لو زوج عبده أمته ثم أعتقهما ثم وطئها بعد ذلك (قوله ويعتبر هذا المهر بحال العقد فى الاصح) أى لانه هو المقتضى للوجوب بالوطء أو بالموت المنزل منزلته وهذا ما نقل عن الاكثرين لكن صحح فى أصل الروضة أن المعتبر أكثر مهر من العقد الى الوطء لان البضع دخل بالعقد فى ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بالشراء الفاسد ولذلك حمل المحشى كلام الشارح على ما اذا كان هو الاكثر قال لان الراجح اعتبار أكثر المهر فى أوقات ثلاثة وقت العقد ووقت الوطء وما بينهما فالمعتمد أن المعتبر أكثر مهر مثل من العقد الى الوطء للتعليل المتقدم (قوله وان مات أحد الزوجين قبل فرض ووطء وجب مهر مثل فى الاظهر) أى ان كان النكاح صحيحا فلا مهر بالموت فى النكاح الفاسد وانما يجب به فى النكاح الصحيح لانه كالوطء فى تقرير المسمى فى غير التفويض فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض وهل يعتبر مهر المثل هنا بالاكثر كما مر فى مسئلة الوطء أو بحال العقد أو بحال الموت هذه أوجه ذكرها فى الروضة وأصلها بلا ترجيح أوجهها أولها لان البضع دخل فى ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء (قوله والمراد بمهر المثل) أى فى قوله ويجب لها مهر المثل ويجرى ذلك فى سائر مسائل مهر المثل وقوله قدر ما يرغب به فى مثلها أى قدر الذى يرغب به فى مثلها عادة وركنه الاعظم نسب فى النسيبة فى العرب وكذا فى العجم على المعتمد لان الرغبات تختلف به مطلقا ويراعى أقرب امرأة تنسب الى من تنسب اليه المنكوحة من الآباء فتراعى أخت لابوين ثم لاب

ويكون المفروض عليه مهر المثل ويشترط علم القاضى بقدره أما رضا الزوجين بما يفرضه فلا يشترط (أو يدخل) أى الزوج (بها) أى الزوجة المفوضة قبل فرض من الزوج أو الحاكم (فيجب لها (مهر المثل) بنفس الدخول ويعتبر هذا المهر بحال العقد فى الاصح وان مات أحد الزوجين قبل فرض ووطء وجب مهر مثل فى الاظهر والمراد بمهر المثل قدر ما يرغب به فى مثلها عادة

ثم بنت أخ كذلك ثم بنت ابن الاخ كذلك ثم عمة كذلك ثم بنت عم كذلك فالمدلى بجهتين ممن ذكر مقدم على المدلى بجهة فان تعذر اعتبار نساء العصبات اعتبر بذوات الارحام لانهن أولى من الاجانب والمراد بذوات الارحام هنا الام وقراباتها لاذو والارحام المذكورون فى الفرائض لان الام وأمهاتها السن من ذوى الارحام المذكورين فى الفرائض بل من أصحاب الفروض فيقدم منهن أم ثم أخت لام ثم جدة ثم خالة ثم بنت أخت ثم بنت الخال والخالة وتقدم القربى من كل جهة على البعدى منها ويقدم أيضا من فى بلدها على من فى غيرها فلو كان نساء عصبتها فى البلدتين هى فى احداهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة غير بلدها فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها كما قاله فى الروضة فان تعذر اعتبار ذوات الارحام اعتبرت بمثلها من الاجنبيات فتعتبر الامة بأمة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها والعربية بعربية مثلها وهكذا ويعتبر فى جميع ذلك سن وعقل وعفة وجمال وفصاحة وعلم وشرف وبكارة وغيرها مما يختلف به الغرض (قوله وليس لاقل الصداق حد معين فى القلة) أى لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق التمس ولو خاتما من حديد وفى رواية أخرى التمس ولو درهما من حديد لكن لا بد أن يكون متمولا أخذا من قوله بل الضابط فى ذلك أن كل ما صح جعله ثمنا الخ فلو عقد بما لا يتمول كحبتى بر أو نواة او حصاة لم تصح التسمية ويصح العقد بمهر المثل كما مر وكذا لو عقد بخمر أو دم فانه يصح العقد بمهر المثل فان قيل لو خالعها على دم وقع رجعيا ولا مهر ولو نكحها بدم انعقد بمهر المثل فما الفرق بينهما أجيب بأن المقصود من الخلع الفرقة وهى تحصل غالبا بدون عوض وذكر غير المقصود كعدمه فلذلك وقع رجعيا ولا مال والمقصود من النكاح الوطء وهو موجب للمهر غالبا فلذلك انعقد بمهر المثل (قوله ولا لاكثره حد معين فى الكثرة) لكن يستحب عدم التغالى فيه لان أخفهن مهورا أكثرهن بركة وقد صح عن عمر رضى الله عنه لا تغالوا فى المهر كما مر (قوله بل الضابط فى ذلك) أى فى الصداق بقطع النظر عن القلة والكثرة وهذا اضراب انتقالى لا ابطالى لانه لم يبطل ما قبله (قوله أن كل شئ صح جعله ثمنا من عين أو منفعة صح جعله صداقا) أى فى الجملة فلا يرد أنه لا يصح جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة مع صحة جعله ثمنا لانه منع منه هنا مانع وهو أنه لا يجتمع الملك والنكاح لتنافيهما وكذلك لا يرد أنه لا يصح جعل احد أبوى الصغيرة صداقا لها مع صحة جعله ثمنا لانه منع منه هنا مانع وهو أنه يلزم على جعله صداقا لها دخوله فى ملكها فيعتق عليها فيفوت مهرها عليها فليس فى ذلك مصلحة لها ومفهوم الضابط المذكور أن كل شئ لا يصح جعله ثمنا لا يصح جعله صداقا ولذلك قال الشيخ الخطيب وما لا فلا أى وما لا يصح جعله ثمنا لا يصح جعله صداقا ومن ذلك الثوب المتعين لستر العورة به كما قاله الزركشى فلا يصح جعله ثمنا لتعينه للستر به ولا يصح جعله صداقا لذلك كما يدل له قوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج على ازاره ازارك هذا ان أعطيته اياها جلست ولا ازار لك فهو داخل فى المفهوم فلا وجه لذكر بعضهم له فى المسائل التى دفعنا ايرادها على منطوق الضابط بقولنا فى الجملة (قوله وسبق الخ) أى فى كلام الشارح حيث قال فيما مر ويكفى تسمية أى شئ كان ولكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم وعدم الزيادة على خمسمائة درهم خالصة (قوله ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة) أى للمتعاقدين ولا بد أن تكون مما يجوز الاستئجار لها كتعليم فيه

(وليس لاقل الصداق حد معين فى القلة (ولا لاكثره حد) معين فى الكثرة بل الضابط فى ذلك أن كل شئ صح جعله ثمنا من عين أو منفعة صح جعله صداقا وسبق أنه يستحب عدم النقص عن عشرة دراهم وعدم الزيادة على خمسمائة درهم (ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة)

كائنة حتى لو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين فان كان فيه كلفة صح والا فلا كما قاله الاذرعى وخرج بقيد المعلومة المجهولة فلا يصح جعلها صداقا ولكن يجب مهر المثل ومحل جواز تزوجها على المنفعة المعلومة ان كان الزوج يحسن تلك المنفعة سواء التزمها فى ذمته أو عقد على عينه فان لم يحسنها ففيه تفصيل فان التزمها فى ذمته جاز ويستأجر لها من يحسنها وان عقد على عينه لم يصح على الاصح لعجزه فلو تنازعا فى البداءة فى هذه المسئلة فقال بعضهم تجبر على تسليم نفسها لرضاها بالتأخير اللازم للتعليم فهو كالمؤجل وقال بعضهم يفسخ الصداق ويؤمر بدفع مهر المثل لعدل ثم تؤمر بالتمكين قال ابن قاسم وهذا ما تحرر مع الرملى فى الدرس فيما علمت (قوله كتعليمها القرآن) أى وكخياطة ثوب وكتابة نحو دلائل الخيرات ومثل القرآن الفقه والحديث والشعر الجائز والخط وغير ذلك مما ليس بمحرم ولا فرق فى تعليم القرآن بين أن يكون لكله كما هو ظاهره أو لسورة معينة منه كالفاتحة وغيرها أو لقدر معين من سورة معينة كربع من سورة يس ان كانت تعرفه ولو بقراءته عليها وسواء كان التعليم لها أو لعبدها مطلقا أو لولدها الصغير الواجب عليها تعليمه كأن كانت وصية عليه ولو طلقها قبل التعليم بعد الدخول أو قبله تعذر تعليمه ويرجع لمهر المثل كله فيما اذا كان بعد الدخول أو نصفه فيما اذا كان قبله لانها صارت محرمة عليه لا يجوز نظره اليها ولا اختلاؤه بها ومحل تعذره فيما اذا أصدقها تعليمه بنفسه لنفسها ولم تكن صغيرة لا تشتهى ولم تصر محرما له برضاع كأن ترضع الكبرى من زوجتيه الصغرى ولم ينكحها ثانيا بنكاح جديد وأن يكون ذلك قدرا كثيرا بحيث يتعذر تعلمه فى مجلس أو مجالس والا لم يتعذر التعليم فان قيل قد تقدم أنه يجوز النظر للاجنبية للتعليم وهذه صارت أجنبية فهلا جاز تعليمها ولم يتعذر أجيب بأن كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقوة التهمة وخشية الفتنة بخلاف الاجنبية فان قوة الوحشة بينها وبين الاجنبى اقتضت جواز التعليم وبعضهم خص التعليم الذى يجوز له النظر بالتعليم الواجب كتعليم الفاتحة وما هنا بغير الواجب كالمندوب كتعليم السورة غير الفاتحة ورجحه السبكى وبعضهم خص التعليم الذى يجوز النظر له بالامرد بخلاف الاجنبية ورجحه الجلال المحلى والمعتمد الاول ولو فارقها قبل الدخول وبعد التعليم رجع عليها بنصف أجرة مثله لا بنصف المهر لانه كعين قبضتها وتلفت تحت يدها (قوله ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر) أى لآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وشمل الطلاق ما لو كان بتفويضه اليها أو بتعليقه على فعلها بائنا كان أو رجعيا لكن بعد انقضاء العدة وصورة الرجعى قبل الدخول أن يكون بعد استدخال المنى فهو طلاق قبل الدخول لكنه رجعى ومثل الطلاق كل فرقة لا منها ولا بسببها كاسلامه وردته ولعانه وارضاع امها له أو أمه لها فيتنصف المهر قبل الدخول قياسا على الطلاق بخلاف الفرقة التى منها كاسلامها ولو تبعا لاحد أبويها أو ردتها أو ارضاعها زوجة له صغيرة أو فسخها بعيبه أو بسببها كفسخه بعيبها فانها تسقط المهر كله لانها فى الفرقة التى منها هى المختارة للفرقة فلذلك سقط العوض وفى الفرقة التى بسببها كفسخه بعيبها لما كانت الفرقة بسببها كانت كانها هى الفاسخة بقى ما لو كانت الفرقة بسببهما معا كأن ارتدا والعياذ بالله تعالى فهل هى كردتها فتسقط المهر كله أو كردته فتنصفه وجهان صحح الاول الرويانى وغيره وصحح

كتعليمها القرآن (ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر)

الثانى

أما بعد الدخول ولو في الدبر ولو مرة واحدة فيجب كل المهر ولو كان الدخول حراما كوطء الزوج زوجته حال احرامها أو حيضها ويجب كل المهر كما سبق بموت أحد الزوجين لا بخلوة الزوج بها في الجديد واذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول بها لا يسقط مهرها بخلاف ما لو قتلت الامة نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول فانه يسقط مهرها

(فصل والوليمة على العرس مستحبة)

الثاني المتولي وغيره وهو أوجه فهو المعتمد واعلم أن من وجب لها نصف المهر لا متعة لها لان النصف جابر للايحاش الذي حصل لها بالطلاق مع سلامة بضعها بخلاف التي لم يجب لها شئ من المهر وهي المفوضة التي طلقت قبل الفرض والوطء فتجب لها المتعة لقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وتجب أيضا للموطوأة مع وجوب كل المهر لها في الاظهر لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولان جميع المهر وجب في مقابلة منفعة بضعها فتجب المتعة أيضا لجبر الايحاش الحاصل بالطلاق فخلوه عن الجبر والمتعة بضم الميم وكسرها مأخوذة من التمتع فمعناها لغة التمتع وعرفا مال يجب على الزوج دفعه لمفارقة لم يجب لها نصف مهر فقط ان كانت الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بسبب ملكه لها ولا بسبب موت لهما أو لاحدهما كطلاقه واسلامه وردته ولعانه بخلاف ما اذا كانت بسببها كاسلامها وردتها وملكها له وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كأن ارتدا معا أو سبيا معا أو كانت بسبب ملكه لها أو بموت لهما أو لاحدهما فلا متعة في ذلك كله ويسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما خالصة وأن لا تبلغ نصف المهر اذا كان نصفه أكثر من ثلاثين درهما فان تنازعا في قدرها قدرها قاض باجتهاده بحسب ما يليق بحال الزوج يسارا واعسارا وما يليق بنسبها وصفاتها لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ولا فرق في وجوبها بين المسلم والكافر والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والامة وهي لسيد الامة وفي كسب العبد قال النووي ان وجوب المتعة مما يغفل النساء عنه فينبغي تعريفهن اياه واشاعته بينهن ليعرفن ذلك (قوله أما بعد الدخول الخ) مقابل لقوله قبل الدخول والمراد بالدخول الوطء ولو في الدبر وقوله فيجب كل المهر أي لتقرره بالوطء وقوله ولو كان الدخول حراما غاية في وجوب كل المهر (قوله ويجب كل المهر كما سبق بموت أحد الزوجين) أي لتقرر المهر به كالوطء وقوله لا بخلوة الزوج بها في الجديد هو المعتمد خلافا للقديم الموافق للامام أبي حنيفة رضي الله عنه (قوله واذا قتلت الحرة نفسها الخ) وكذا لو قتلها زوجها أو قتلها أجنبي فانه لا يسقط مهرها في جميع ذلك بخلاف ما لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول فانه يسقط مهرها كما جزم به صاحب الانوار واعتمده الشهاب الرملي (قوله بخلاف ما لو قتلت الامة نفسها أو قتلها سيدها) وكذا لو قتلت زوجها أو قتله سيدها فانه يسقط مهرها في ذلك بخلاف ما لو قتلها زوجها أو قتلها أجنبي فانه لا يسقط مهرها ولو اشترك الزوج والسيد في قتلها سقط مهرها جميعه عند العلامة الرملي تغليبا لفعل السيد ونصفه فقط عند العلامة الخطيب ومثله ما لو قتل السيد وغيره المبعضة

(فصل) هو ساقط في بعض النسخ وقوله والوليمة الخ واشتقاقها كما قاله الازهري من الولم وهو الاجتماع لان الناس يجتمعون لها وهذا أعم من قول المحشي تبعا لغيره لاجتماع الزوجين فيها لانه قاصر على وليمة العرس مع أنها تطلق على غير وليمة العرس أيضا وان كانت لا تنصرف عند الاطلاق الا لوليمة العرس فقط لان استعمالها مطلقة في العرس أشهر وتقيد في غيره فيقال وليمة ختان أو غيره وقوله على العرس أي لاجله فعلى تعليلية بمعنى اللام على حد ولتكبروا الله على ما هداكم أي لاجل هدايته اياكم والعرس بضم العين مع ضم الراء واسكانها يطلق على العقد وعلى

الدخول وأما بكسر العين وسكون الراء فهو اسم للزوجة يذكر ويؤنث ولعل اقتصاره على العرس لكونها آكد فيه والا فهي سنة للعرس وغيره وعبارة المنهج الوليمة لعرس وغيره سنة وقوله مستحبة أي مؤكدة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففي البخاري أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه وهو أم سلمة واسمها هند بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وهو الحيس وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة والامر فيه للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم ومحل سن وليمة العرس في حق الزوج الرشيد بخلاف غير الرشيد فلو فعلها أبوه أو جده عنه من مال نفسه كفت عنه لا من مال غير الرشيد والا حرمت فان فعلها نحو أبي الزوجة عنه فان كان باذن الزوج تأدت السنة عنه والا فلا وتتعدد بتعدد الزوجات كالعقيقة فانها تتعدد بتعدد الاولاد ان أراد الاكمل وان أولم وليمة واحدة بقصد الجميع كفت على الاوجه وان خالف بعضهم هذا ولم يتعرض الاصحاب لوقت الوليمة واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها يدخل بالعقد ولا تفوت بطول الزمن ولا بطلاق ولا موت كالعقيقة وقال بعضهم تستمر الى سبعة أيام في البكر وثلاثة في الثيب وبعدها تكون قضاء والافضل فعلها بعد الدخول لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول ولكن تجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل بخلاف ما يفعل قبل العقد فلا تجب الاجابة له وان اتصل بالعقد لانه ليس وليمة عرس فان أراد حصول السنة أخرها عن العقد بل ان قصد بها وليمة العقد والدخول معا حصلا ولو بالقهوة أو الشربات ويسن فعلها بالليل لانها في مقابلة نعمة ليلية وتستحب الوليمة للتسري أيضا ولا تجب الاجابة لها (قوله والمراد بها) أي بالوليمة وقوله طعام أي مطعوم أعم من المأكول والمشروب كالقهوة والشربات كما مر وقوله يتخذ للعرس أي وغيره كالختان والقدوم من السفر ان طال عرفا في بعض النواحي البعيدة بخلاف القريبة (قوله وقال الشافعي الخ) مقابل لقوله والمراد بها الخ وهذا الاطلاق الثاني حقيقة شرعية كما أن الاطلاق الاول حقيقة شرعية كما يؤخذ من كلام الرملي فهي حقيقة في الطعام والدعوة اه ح ل (قوله على كل دعوة) أي طلب وقوله لحادث سرور أي لسرور حادث فهو من اضافة الصفة للموصوف والسرور ما يسر الانسان وخرج به ما يتخذ للحزن كالمصيبة وبعضهم جعل التعبير بالسرور جريا على الغالب وعد ما يفعل للمصيبة من أفراد الوليمة كوضيمة الموت قوله وأقلها للمكثر شاة) أي وأقل كمالها للغني شاة بدليل قول التنبيه وبأي شيء أولم من الطعام جاز ويستحب فيها ما يستحب في العقيقة ومنه أن يطبخها بحلو وأن لا يكسر عظمها تفاؤلا بحلاوة أخلاق الزوجة وسلامة أعضائها وقوله وللمقل ما تيسر أي وللفقير ما تيسر له مما قدر عليه (قوله وأنواعها كثيرة) نظمها بعضهم في قوله

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة ذي بنا
وضيمة موت ثم اعذار خاتن * نقيعة سفر والمؤدب للثنا

وقال بعضهم

ان الولائم في عشر مجمعة * املاك عقد واعذار لمن ختنا
عرس وخرس نفاس والعقيقة مع * حذاق ختم ومأدبة المريد ثنا
نقيعة عند عود للمسافر مع * وضيمة لمصاب مع وكيرة بنا

ادوالمرادبها طعام يتخذ للعرس وقال الشافعي تصدق الوليمة على كل دعوة لحادث سرور وأقلها للمكثر شاة وللمقل ما تيسر وأنواعها كثيرة مذكورة في المطولات

وقال

وقال بعضهم

انّ الولائم عشر مع واحد * من عدّها قد عزّ في أقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة * للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * في عرسه فاحرص على اعلانه
وكذا المأدبة بلا سبب يرى * ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه

(قوله والاجابة اليها) وينبغي كما قال الغزالي في الاحياء ان يقصد بالاجابة الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم واقامة الواجب لتكون من أمور الآخرة فيثاب عليها ولا يقصد الاكل وقضاء الشهوة فتكون من أمور الدنيا فلا يثاب عليها وينبغي أيضا أن يقصد اكرام أخيه المؤمن وزيارته ليكون من المتحابين في الله تعالى وقوله أي وليمة العرس تفسير للضمير والمراد بالعرس هنا الدخول لا العقد ولذلك قال في شرح المنهج والمراد الاجابة لوليمة الدخول وقال الشيخ عطية وهو احتراز عما يقع قبل العقد فلا تجب الاجابة اليه وان اتصل بالعقد وليس احترازا عن وليمة العقد فان الاجابة اليها واجبة أيضا بشرط أن تكون بعد العقد فاذا فعلت بعد العقد بقصد وليمة العقد ووليمة الدخول معا حصلا اه بتصرف وقد رأينا التنبيه على ذلك (قوله واجبة) أي ولغيره سنة كما سيذكره الشارح لخبر الصحيحين اذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر أبي داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وحملوا الامر في ذلك على الندب بالنسبة لوليمة غير العرس وعلى الوجوب في وليمة العرس وأخذ جماعة بظاهره من الوجوب فيهما ويؤيد الاول ما في مسند أحمد عن الحسن قال دعي عثمان بن أبي العاص الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي خبر الصحيحين مرفوعا اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب ففيه التقييد بوليمة العرس وعليها حمل خبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله أي شر الطعام طعام الوليمة في حال كونها تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء كما هو شأن الولائم فانه يقصد بها الفخر والخيلاء ومن لم يجب الدعوة في غير هذه الحالة فقد عصى الله ورسوله فتجب الاجابة في غير هذه الحالة المذكورة لما سيأتي من أن من شروط وجوب الاجابة أن لا يخص بالدعوة الاغنياء لغناهم (قوله أي فرض عين في الاصح) وقيل فرض كفاية وقوله ولا يجب الاكل منها في الاصح بل يندب للمفطر الاكل وقيل يجب وصححه النووي في شرح مسلم أخذا بظاهر خبر مسلم اذا دعي أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل فان ظاهر الامر في قوله فليطعم الوجوب وحمله صاحب القول الاول على الندب وهو المعتمد وأقله على كل من القولين لقمة والمراد بقوله فليصل فليدع بالبركة ونحوها بدليل رواية فليدع بالبركة وخير ما فسرته بالوارد فيسن أن يقول اللهم بارك لهم في طعامهم واغفر لهم ونحو ذلك فالمراد بالصلاة الدعاء وقيل المراد بها الصلاة الشرعية بأن يصلي ركعتين لتعود بركتها على المحل وعلى الحاضرين والمشهور الاول واذا دعي وهو صائم فلا يكره أن يقول اني صائم لعل الداعي يعذره واذا حضر وكان صائما نفلا فان شق على الداعي عدم فطره فالفطر أفضل من اتمام الصوم بقصد

(والاجابة اليها) أي وليمة العرس (واجبة) أي فرض عين في الاصح ولا يجب الاكل منها في الاصح

جبر خاطره ويعوّضه الله ثوابا بدلا عن ثواب صومه مثله أو أكثر وان لم يشق عليه فالاتمام أفضل وان كان صائما فرضا فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق فعلم من ذلك أنه لا تسقط اجابته بالصوم (قوله أما الاجابة لغير وليمة العرس الخ) مقابل لقوله والاجابة اليها واجبة وقوله من بقية الولائم أى حال كون غير وليمة العرس من بقية الولائم وهو بيان للغير وقوله فليست فرض عين بل هى سنة أى على المعتمد وتقدم أن بعضهم أخذ بظاهر الحديث السابق وقال بوجوبها حتى فى وليمة غير العرس حيث قال فيه عرسا كان أو غيره وتقدم أن الجمهور حملوه على الندب فى وليمة غير العرس (قوله وانما تجب الدعوة) أى اجابتها وفى بعض النسخ الاجابة لوليمة العرس أو تسن لغيرها الخ فالشروط كما تعتبر فى وجوب الاجابة لوليمة العرس تعتبر لسنها لوليمة غير العرس وقوله بشرط الخ لا يخفى أن الشرط فى كلامه مفرد مضاف فيعم فانه ذكر شرطين ونبه على بقية الشروط اجمالا بقوله و بقية الشروط مذكورة فى المطولات والمصنف نبه على أكثر الشروط بقوله الا من عذر ولذلك قال الشيخ الخطيب وقوله الا لعذر أشار به الى أكثر شروط وجوب الاجابة والحاصل ان الشروط كثيرة نحو العشرين وسيأتى ذكرها (قوله أن لا يخص الداعى الاغنياء بالدعوة) أى لغناهم كما صرح به الشيخ الخطيب حيث قال أن لا يخص بالدعوة الاغنياء لغناهم فلا يضر ما لو خصهم لكونهم أهل حرفته أو عشيرته او جيرانه ولو كانوا كلهم أغنياء فلو خص الاغنياء بالدعوة لغناهم لم تجب الاجابة حتى عليهم لخبر شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومعلوم أن الشر لا تجب الاجابة له لان المقصود التحذير عنه وليس المراد بعدم التخصيص أن يعم الناس جميعا بالدعوة لان هذا غير ممكن بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص فيعم عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وأما عند عدم تمكنه فلا يضر التخصيص حتى لو دعا واحدا لكون طعامه لا يكفى الا واحدا الفقره لم يسقط وجوب الاجابة كما يؤخذ من شرح الروض (قوله بل يدعوهم والفقراء) مقتضاه أنه لو خص الفقراء بالدعوة لم تجب الاجابة وهو قضية قول شيخ الاسلام فى المنهج وعموم الدعوة بأن لا يخص بها أغنياء ولا غيرهم بل يعم الخ ثم نبه بعد ذلك على أن تعبيره بعموم أولى من تعبير الاصل بأن لا يخص الاغنياء وهذه طريقة ضعيفة له والمعتمد ما أفاده كلام الاصل من أنه لو خص الفقراء بالدعوة وجبت الاجابة وكذلك تفيده عبارة الشيخ الخطيب المتقدمة بل وعبارة الشارح قبل الاضراب (قوله وأن يدعوهم فى اليوم الاول) ولو دعاهم فى يوم واحد لكنه جعله ثلاثة أوقات لم تجب الاجابة الا على من دعاه فى الوقت الاول (قوله فان أولم ثلاثة أيام) أى فأكثر كسبعة أيام وقوله لم تجب الاجابة فى اليوم الثانى بل تستحب وتكره فى اليوم الثالث أى وكذا ما زاد عليه فيما اذا زاد على ثلاثة أيام وتجب فى اليوم الاول من وليمة العرس كما نص عليه فى المنهج فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم تجب الاجابة الا فى الاول يعنى للعرس وأما فى غير العرس فتسن فى اليوم الاول وتسن فى اليوم الثانى فى العرس وغيره لكن سنها فى اليوم الثانى دون سنها فى اليوم الاول فى غير العرس وتكره فيما بعده فيهما لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة وبهذا تعلم أن قول المحشى على قول الشارح بل تستحب أى فى اليوم الاول وتباح فى اليوم الثانى مردود لما

علمت

أما الاجابة لغير وليمة العرس من بقية الولائم فليست فرض عين بل هى سنة وانما تجب الدعوة لوليمة العرس أو تسن لغيرها بشرط أن لا يخص الداعى الاغنياء بالدعوة بل يدعوهم والفقراء وأن يدعوهم فى اليوم الاول فان أولم ثلاثة أيام لم تجب الاجابة فى اليوم الثانى بل تستحب وتكره فى اليوم الثالث

علمت من أنها تجب في اليوم الاول في العرس وتسن في اليوم الاول في غير العرس وتسن في اليوم الثاني فيهما فلعل ما قاله المحشي سهو أو سبق قلم ومحل ذلك ان لم يكن لضيق منزله أو نحو ذلك بجعل كل يوم لصنف من الناس كما يقع ذلك في مصر غالبا فانهم يجعلون يوما للعلماء ويوما للخواجات ويوما لاهل حرفته مثلا والا وجبت الاجابة في كل يوم في وليمة العرس وتسن في كل يوم في وليمة غير العرس وان زاد على ثلاثة أيام (قوله وبقية الشروط مذكورة في المطولات) منها أن يكون الداعي مسلما فلو كان كافرا لم تطلب اجابته نعم تسن اجابة ذمي لكن سنها له دون سنها للمسلم في غير العرس ومنها أن يكون المدعو مسلما أيضا فلا تجب الاجابة على كافر ولا تسن لانتفاء المودة معه ومنها أن يكون الداعي مطلق التصرف فلو كان غير مطلق التصرف لم تجب الاجابة ولا تسن بل تحرم ان كانت الوليمة من ماله فان فعلها وليه وهو أب أو جد من مال نفسه وجبت الاجابة في وليمة العرس وسنت في وليمة غيره وأما اذا كان المحجور عليه مدعوا فهو في اجابة الدعوة كالرشيد اذا لاضرر عليه ومنها أن يعين الداعي بنفسه أو نائبه المدعو بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء أو نحو ذلك ومنها أن لا يدعو لخوف منه أو لطمع في جاهه أو اعانته على باطل والا فلا تلزمه الاجابة ومنها أن لا يعتذر المدعو للداعي ويرضى بتخلفه عن طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن ومنها أن لا يسبق الداعي غيره والا أجاب السابق فان جاءا معا أجاب أقربهما رحما ثم دارا فان استويا أقرع بينهما ومنها أن لا يكون الداعي ظالما أو فاسقا أو شريرا أو متكلفا طالبا للمباهاة والفخر كما قاله في الاحياء ومنها أن لا يدعو من أكثر ماله حرام فمن كان كذلك كرهت اجابته ما لم يعلم أن عين الطعام حرام والا حرمت وان لم يرد الاكل منه لان فيه اقرارا على المعصية نعم اذا عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه منه ولا يتوقف على الضرورة فان لم يكن أكثر ماله حراما لكن فيه شبهة لم تجب الاجابة ولم تسن بل تباح ولهذا قال الزركشي لا تجب الاجابة في زماننا هذا لكن لا بد أن يغلب على الظن أن في مال الداعي شبهة ومنها أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية من غير حضور محرم لها او للمدعو خشية من الخلوة المحرمة وان لم يخل بها بالفعل ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة وهو من حين العقد كما مر ومنها أن يكون المدعو حرا فلو كان عبدا فان كان باذن سيده أو كان مكاتبا ولم يضر حضوره بكسبه وجبت الاجابة فان أضر حضوره بكسبه وأذن له سيده فالاوجه عدم الوجوب ومنها أن لا يكون المدعو قاضيا وفي معناه كل ذي ولاية عامة فلا تجب الاجابة عليه في محل ولايته بل ان كان للداعي خصومة أو غلب على ظنه انه سيخاصم حرمت عليه الاجابة ومنها أن لا يكون المدعو معذورا بمرخص في ترك الجماعة من نحو مرض ووحل لكن الجوع والعطش لا يظهر كونهما عذرا هنا لان المقصود من الوليمة الاكل والشرب وليست كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة لمدخله ومجلسه ومخرجه وأمن على نحو عرضه ومنها أن لا يكون المدعو امرأة أو أمرد يخشى من حضوره ريبة أو تهمة أو مقالة والا لم تجب الاجابة وان أذن الزوج أو الولي خصوصا في هذا الزمان الذي كثر فيه الفساد وغلبت فيه محبة الاولاد ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله وقوله الامن عذر) أي من أجل عذر وقد تقدم أن المصنف أشار بذلك الى أكثر الشروط فلو نبه الشارح على ذلك كما صنع العلامة الخطيب

وبقية الشروط مذكورة في المطولات وقوله (الامن عذر)

لكان أولى (قوله أى مانع من الاجابة) قال المحشى كان الاولى أن يقول اى مسقط لوجوب الاجابة لانّ شأن الاعذار ذلك وأنت خبير بأنّ المراد باسقاط الوجوب كونه مانعا من الوجوب من أول الامر لا أنه حصل الوجوب ثم سقط فكلام الشارح أقعد نعم ان طرأ العذر بعد تحقق الوجوب ظهر ما قاله المحشى فالاولى أن يراد ما يشمل ذلك (قوله كأن يكون الخ) أى وكأن يكون هناك منكر ولو عند المدعو فقط لا يزول بحضوره كآلة لهو وفرش محرمة لكونها حصر المسجد أو مغصوبة أو لكونها حريرا والوليمة للرجال أو لكونها جلود النمور لما فيها من الخيلاء وكصور حيوان مرفوعة على هيئة لا تعيش بدونها كأن كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة ولو بالقوة أو وسادة منصوبة بخلاف صور غير الحيوان كالاشجار والسفن والشمس والقمر أو صور حيوان غير مرفوعة بأن كانت على أرض أو بساط يداس عليه أو على مخاد يتكأ عليها أو على هيئة لا تعيش بها كأن كانت مقطوعة الرأس أو الوسط أو مخرّقة البطون فلا يحرم عليه الحضور حينئذ ومنه يعلم جواز التفرج على خيال الظل المعروف لانها شخوص منقبة البطون وما أحسن قول بعضهم

رأيت خيال الظل أكبر عبرة * لمن كان فى علم الحقيقة راقى
شخوص لأرواح تمر وتنقضى * ترى الكل يفنى والمحرك باقى

وهذا التفصيل فى دوامه وجواز التفرج عليه وأما أصل تصوير الحيوان فحرام مطلقا ولو على هيئة لا يعيش بها كان كان بلا رأس لخبر أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون نعم يستثنى لعب البنات لانّ عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم وحكمة ذلك تعليمهنّ أمر التربية فان كان المنكر يزول بحضوره وجب عليه الحضور ازالة للمنكر سواء كانت الوليمة للعرس أو غيره زيادة على وجوبه لاجابة وليمة العرس وسنه لاجابة وليمة غير العرس (قوله فى موضع الدعوة) أى أو فى طريقه فموضع الدعوة ليس بقيد وحل بلا كراهة نثر نحو سكر ودراهم فى الولائم كلها عملا بالعرف وحل التقاطه لذلك ما لم يكن ايذاء وتركهما أولى فيكون فعلهما خلاف الاولى لانّ الثانى يشبه النهب والاول سبب لما يشبههما نعم ان عرف أنّ الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى ويكره أخذ النثار من الهواء فان أخذه منه ملكه مع الكراهة وكذلك يملكه اذا بسط حجره له فوقع فيه أو التقطه فان وقع فى حجره ولم يبسطه لم يملكه لانه لم يوجد منه فعل ولا قصد تملك نعم هو أولى به من غيره فلو قام فسقط من حجره بطل اختصاصه به وكذلك لو نفضه فيبطل اختصاصه كما لو وقع على الارض من أول الامر وعلم من ذلك أنه يجوز للانسان أن يأخذ من مال غيره ما يظن رضاه به من دراهم وغيرها ويختلف ذلك باختلاف الناس والاموال فقد يسمح لشخص دون آخر وبمال دون آخر وينبغى له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا ما يخصه لا ما يزيد عليه من حقهم الا أن يرضوا بذلك عن طيب نفس لا عن حياء ويجوز للضيف الاكل مما قدّم له بلا لفظ من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية كما فى الشرب من السقايات التى فى الطرق الا أن ينتظر الداعى غيره أو يكون قبل تمام السفرة فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا بخلاف غير ما قدّم له فليس له الاكل منه ولا يتصرف فيما قدّم له بغير الاكل لانه المأذون فيه عرفا فلا يطعم

اى مانع من الاجابة للوليمة كأن يكون فى موضع الدعوة

منه

من يتأذى به المدعو أو لا تليق به مجالسته

(فصل) في أحكام القسم والنشوز

والاول من جهة الزوج والثاني من جهة الزوجة

منه سائلا ولا هرة الا باذن صاحبه أو علم رضاه نعم له أن يلقم منه غيره من الاضياف الا أن يفاضل المضيف الطعام بينهم فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه ويملك الضيف ما التقمه بوضعه في فمه كما مر اى بمعنى أنه ان ازدرده استقر على ملكه وان أخرجه من فمه تبين بقاؤه على ملك صاحبه ويتفرع على ذلك أنه لو حلف لا يأكل من طعام زيد فضيفه وأكل من طعامه لم يحنث لانه لم يأكل طعام زيد وانما أكل طعامه لانه ملكه بالوضع في فمه كما علمت بخلاف ما لو حلف لا يتناول طعام فلان فانه يحنث لانه وقت التناول يصدق عليه أنه طعام فلان لعدم ملك الضيف له حينئذ ويسن أن يقول المالك للضيف ونحو ولده وزوجته اذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ثلاث مرات ولا يزيد عليها ما لم يتحقق أنه اكتفى من الطعام ويسن للضيف أن يدعو لاهل المنزل كأن يقول أكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار وذكركم الله فيمن عنده أو يقول اللهم هنّ من أكله وأخلف على من بذله وهي لنا بدله بالعجلة ومعنى الضيف من يحضر الوليمة باذن سمى باسم ملك يأتي برزقه قبل مجيئه لاهل المنزل بأربعين يوما وينادي فيهم هذا رزق فلان بن فلان وأما الطفيلي وهو الذي يحضر الطعام بلا اذن من صاحبه فيحرم عليه ذلك الا أن يعلم رضا رب الطعام لصداقة أو نحوها سمى بذلك نسبة لرجل من غطفان يقال له طفيل كان يحضر كل وليمة تفعل من غير دعوة والنقوط المعتاد في الافراح يجب رده كالدين ولدافعه المطالبة به ولا أثر للعرف اذا جرى بعدم الرد لانه مضطرب فلا اعتبار به فكم من شخص يدفع النقوط ويريد رده اليه ويستحي أن يطالب به (قوله من يتأذى به المدعو) أي لعداوة أو نحوها وقوله أو لا تليق به مجالسته أي كالاراذل الذين يحصل منهم سخرية أو فيهم خسة أو يوجد منهم كشف عورة أو نحو ذلك * (فصل في أحكام القسم والنشوز) * أي كوجوب التسوية في القسم بين الزوجات الآتي في قول المصنف والتسوية في القسم بين الزوجات واجبة وانما ذكر القسم بعد الوليمة نظرا لكون الافضل فعلها بعد الدخول فيحتاج للقسم حينئذ وذكر بعده النشوز لانه يترتب غالبا على ترك القسم ولقوة المناسبة بينهما جمعهما في ترجمة واحدة والقسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ والمراد به العدل بين الزوجات وبفتح القاف مع فتح السين اليمين والقسم بكسر القاف وسكون السين النصيب وبكسر القاف مع فتح السين جمع قسمة وهي تمييز الانصباء بعضها عن بعض والنشوز هو الخروج عن الطاعة مطلقا أو من الزوجة أو من الزوج أو منهما (قوله والاول) أي الذي هو القسم وقوله من جهة الزوج أي لانه واجب على الزوج ان كان بالغا عاقلا وعلى وليه ان كان صبيا مطيقا للوطء أو مجنونا يمكنه الوطء وعلى وليه أن يدور به عليهن ان كان له فيه مصلحة كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة فان جار الصبي أو المجنون فالاثم على وليه (قوله والثاني) أي الذي هو النشوز وقوله من جهة الزوجة أي بحسب الاصل والغالب لانه قد يكون من الزوج بخروجه عن أداء الحق الواجب عليه لها وهو معاشرتها بالمعروف والقسم والمهر والنفقة والكسوة وبقية المؤن وقد ذكروه بقولهم لو منع الزوج زوجته حقا لها عليه كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته اذا طلبته فان أساء خلقه معها واذاها بضرب أو غيره بلا سبب منها نهاه عن ذلك ولا يعزره أول مرة فان عاد اليه وطلبت تعزيره عزره بما يليق به وانما لم يعزره في المرة الاولى لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين

والتعزير عليها أول مرة يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما وقد يكون من كل منهما وقد ذكروه بقولهم ولو ادعى كل منهما تعدى الآخر عليه تعرف القاضي حالهما بخبر ثقة يعرف حالهما بجوار أو غيره ومنع الظالم منهما من عوده لظلمه ولو بتعزير يليق به فان اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي وجوبا حكمين مسلمين حرين عدلين عارفين بالمقصود منهما لينظرا في أمرهما ويسن كون حكم الزوج من أهله وكون حكم الزوجة من أهلها ويسن أيضا كونهما ذكرين وهما وكيلان لهما لا حاكمان من جهة الحاكم على الاصح لان الزوجين رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما وانما اشترط فيهما ماذكر مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه فيختلي حكمه به وحكمهما بها فان أمكن الصلح بينهما صالحا بينهما وان لم يمكن التئام الحال بينهما وكل الزوج حكمه بطلاق أو خلع ووكل الزوجة حكمها في قبول طلاق وبذل عوض وان اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يتفق رأيهما على شيء هذا ان رضي الزوجان ببعث الحكمين والا أدب الظالم منهما باجتهاده واستوفى للمظلوم حقه (قوله ومعنى نشوزها) أي الزوجة وقوله ارتفاعها عن أداء الحق الواجب عليها أي الذي هو طاعته ومعاشرته بالمعروف وتسليم نفسها له وملازمة المسكن (قوله واذا كان في عصمة شخص زوجتان فأكثر) أي من الزوجتين كالثلاثة والاربعة وقوله لا يجب عليه القسم بينهما أي الزوجتين وقوله أو بينهن أي الزوجات في صورة الاكثر والمراد أنه لا يجب عليه القسم ابتداء أما لو بات عند واحدة منهما أو منهن وجب عليه اتمام الدور فورا للباقيات بقرعة وجوبا للمبيت بعد التي بات عندها وبين الجميع في الدور الذي بعد تمام الدور الذي تعدى في ابتدائه (قوله حتى لو أعرض الخ) أي فلو اعرض الخ فهو تفريع على قوله لا يجب عليه القسم وقوله عنهن أي الزوجات وقوله أو عن الواحدة أي أو أعرض عن الزوجة الواحدة وقوله فلم يبت عندهن ولا عندها عطف تفسير للاعراض عنهن أو عن الواحدة فالمراد من الاعراض ترك المبيت وقوله لم يأثم أي لان المبيت حقه فله تركه ابتداء أو بعد تمام الدور بخلاف مالو بات عند واحدة فانه يجب عليه اتمام الدور كما مر (قوله ولكن يستحب أن لا يعطلهن من المبيت) ويستحب له أيضا أن يحصنهن بالوطء وقوله ولا الواحدة أيضا أي ولا يعطل الواحدة أيضا وقوله بأن يبيت الخ تصوير لقوله أن لا يعطلهن مع قوله ولا الواحدة أيضا (قوله وأدنى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة) أي اعتبارا بمن عنده أربع زوجات فانه اذا قسم بينهن لا تخلو كل واحدة عن ليلة من كل أربع ليال (قوله والتسوية في القسم الخ) محل وجوب التسوية في القسم بين الزوجات ان كن حرائر خلصا أو اماء خلصا فلو كان فيهن حرة وأمة فلا تجب التسوية وان كان القسم واجبا فللحرة ليلتان وللامة ليلة ولو مستولدة ومبعضة ولا تجب التسوية بين الزوجات في التمتع بوطء أو غيره لكنها تسن ولا يؤاخذ بميل القلب الى بعضهن لان هذا أمر قهري ولهذا كان صلى الله عليه وسلم يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك (قوله بين الزوجات) قيد لابد منه خرج به مالو كان عنده اماء بملك اليمين فلا يجب القسم بينهن ولا يمنع من وجوب القسم بين الزوجات عذر قام بهن كمرض وحيض ورتق وقرن واحرام لان المقصود الانس لا الوطء ثم

ومعنى نشوزها ارتفاعها عن اداء الحق الواجب عليها واذا كان في عصمة شخص زوجتان فأكثر لا يجب عليه القسم بينهما أو بينهن حتى لو أعرض عنهن أو عن الواحدة فلم يبت عندهن أو عندها لم يأثم ولكن يستحب أن لا يعطلهن من المبيت ولا الواحدة أيضا بأن يبيت عندهن أو عندها وأدنى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة (والتسوية في القسم بين الزوجات

لاقسم

واجبة) وتعتبر التسوية بالمكان تارة وبالزمان أخرى أما المكان فيحرم الجمع بين الزوجتين فأكثر فى مسكن واحد الا بالرضا وأما الزمان فمن لم يكن حارسا مثلا فعماد القسم فى حقه الليل والنهار تبع له ومن كان حارسا فعماد القسم فى حقه النهار والليل تبع له (ولا يدخل) الزوج ليلا (على غير المقسوم لها

لا قسم لناشزة وان لم تأثم لنحو صغر فلا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة ولا غيرها (قوله واجبة) أى على الزوج البالغ العاقل وعلى ولى الصبى المطيق للوطء فان جار فالاثم على وليه وعلى ولى المجنون أن يدور به عليهن للقسم ان كان له فيه مصلحة كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة ولا قضاء عليه بترك القسم وان أثم به الولى (قوله وتعتبر التسوية بالمكان) فيدور عليهن بمسكنهن أو يدعوهن لمسكنه والاول أولى وليس له أن يدعو بعضهن لمسكن بعض منهن الا بالرضا ولا أن يدعو بعضهن لمسكنه ويمضى لبعضهن لما فيه من التخصيص الموحش الا برضاهن أو بقرعة أو لغرض كقرب مسكن من يمضى اليها أو جمالها دون الاخرى (قوله تارة) أى فى تارة أى حالة (قوله وبالزمان أخرى) أى تارة أخرى وأقل نوب القسم ليلة بيومها فلا يجوز أقل منها ويجوز كونها ليلتين أو ثلاثا لكن الاول أفضل ولا تجوز الزيادة على الثلاث وان تفرقن فى البلاد الا برضاهن فيجوز ولو مشاهرة ومسانهة وعليه يحمل قولهم يجوز القسم شهرا وشهرا وسنة وسنة ونحو ذلك ولا يجوز تبعيض ليلة مطلقا لما فيه من تشويش العيش بسبب عسر ضبط أجزاء الليل وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة فمحمول على رضاهن (قوله أما المكان فيحرم الجمع الخ) أى بل تفرد كل واحدة بمكان (قوله وأما الزمان فمن لم يكن حارسا الخ) حاصله أن من كان عمله نهارا فالاصل فى حقه الليل لانه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع لانه وقت المعاش وهذا هو الغالب قال تعالى هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا أى مبصرا فيه ومن كان عمله ليلا كحارس فالاصل فى حقه النهار لانه وقت سكونه والليل تبع لانه وقت معاشه ومن عمله فيهما فالاصل فى حقه وقت راحته ووقت شغله تبع ولو كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجزه أن يجعل لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا ولاخرى عكسه والاصل فى حق المسافر وقت نزوله والتابع فى حقه وقت سيره الا أن يكون وقت سيره هو وقت خلوته ووقت نزوله هو وقت اجتماعه بالمسافرين فينعكس فى حقه الحال (قوله فعماد القسم) أى أصله ومقصوده وقوله الليل أى لانه وقت سكونه كما علم مما مر وقوله والنهار أى قبله أو بعده كما مر وقوله تبع له أى لانه وقت معاشه كما تقدم (قوله ومن كان حارسا) أى مثلا أخذا مما قبله وقوله فعماد القسم أى أصله ومقصوده وقوله النهار أى لانه وقت سكونه وقوله والليل تبع أى لانه وقت شغله كما مر (قوله ولا يدخل الزوج الخ) أى ولا يجوز أن يدخل الخ فيأثم من تعدى بالدخول لغير حاجة وغير ضرورة سواء كان فى الاصل أو فى التابع ولا يقضيه ان لم يطل مكثه ولا تجب التسوية فى أزمنة الدخول فى التابع وانما تجب فى الاصل فيجب ترك الخروج فيه لنحو صلاة الجماعة فى الكل أو الخروج فى الكل فلا يخرج فى نوبة بعضهن ويتركه فى نوبة بعضهن (قوله ليلا) صوابه نهارا كما عبر به الشيخ الخطيب لان الدخول فى الاصل لا يجوز للحاجة وانما يجوز للضرورة كمرض مخوف وشدة طلق وخوف نهب أو حريق ويجوز الدخول فى التابع للحاجة ولا يتوقف على الضرورة اللهم الا أن يحمل كلامه على من فى حقه النهار أصل والليل تابع كالحارس وان كان خلاف الغالب والاولى أن يقول التابع ليشمل الصورتين والحاصل أن الدخول فى الاصل لا يجوز لغير الضرورة وفى التابع لا يجوز لغير الحاجة ولا يقضى قدر زمن الضرورة ان قصر عرفا فان طال فى ذاته بأن كان العمل الذى

تقتضيه الضرورة بأخذ زمنا طويلا عادة أو أطاله بأن كان لا يقتضي ذلك لكن تأنى الزوج وتمهل قصدا قضى كل الزمن وهذا في الاصل وأما التابع فان طال في ذاته فلا قضاء وان أطاله قضى الزائد فقط وقد نظم بعضهم ذلك بقوله

للزوج أن يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة
في الاصل مع قضاء كل الزمن * ان طال أو أطاله فأتقن
وان يكن في تابع لحاجة * وقد أطال وقت تلك الحاجة
قضى الذي زاد فقط ولا يجب * قضاؤه في الطول هذا ما انتخب
وان يكن دخوله لا لغرض * عصى ويقضى لا جماعا ان عرض

(قوله لغير حاجة) قد عرفت أن ذلك في التابع لا في الاصل لانه لا يجوز الدخول فيه لغير ضرورة وقوله فان كان لحاجة كعيادة أي بأن كانت مريضة فدخل لعيادتها وقوله ونحوها أي كوضع متاع وأخذه وتسليم نفقة وتفرقة خبز ونحو ذلك (قوله لم يمنع من الدخول) أي لعدم تحريمه حينئذ وله الاستمتاع بعد دخوله للحاجة بغير الجماع لحديث عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أي وطء حتى يبلغ الى التي هو يومها فيبيت عندها (قوله وحينئذ) أي حين اذ كان دخوله لحاجة وقوله ان طال مكثه قضى الخ الذي تقدم في النظم أنه لا يقضي في الطول بخلاف ما اذا أطاله فوق الحاجة فيحمل كلام الشارح على ما اذا أطاله لان كلامه في التابع لكن يعكر على ذلك قوله مثل مكثه لانه انما يقضي في التابع الزائد فقط ومحل وجوب القضاء مالم تمت التي دخل عندها من نوبة الاخرى والا فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات ولو فارق المظلومة قبل القضاء لها لم يسقط حقها فيجب عليه أن يعيدها ولو بعقد جديد ان أمكن ليقضيه لها فان تعذرت اعادتها بأن كانت مطلقة ثلاثا تعذر القضاء (قوله فان جامع قضى زمن الجماع) أي ان طال أخذا من الاستثناء بعده أعني قوله الا أن يقصر زمنه فلا يقضيه ويعصى بالجماع وان قصر الزمن وكان لضرورة وتحريم الوطء لا لذاته بل لايقاع المعصية به وهو صرف الزمن لغير صاحبته فتحريم الجماع لا لذاته بل لامر خارج (قوله واذا أراد من في عصمته زوجات الخ) خرج بالزوجات الاماء فله أن يخرج بواحدة منهن ولو بغير قرعة (قوله السفر) أي المباح سواء كان طويلا أو قصيرا فخرج سفر المعصية فليس له أن يخرج بواحدة منهن ولو بقرعة فان سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات ومع ذلك يجب على التي طلبها للخروج معه طاعته ولو عاصيا بسفره لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه والكلام في سفر غير النقلة أما سفر النقلة ولو قصيرا فليس له أن يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة بغير رضاهن ولا يخلفهن كلهن حذرا من الاضرار بهن لما في ذلك من قطع اطماعهن من الوقاع فأشبه الايلاء بخلاف ما لو امتنع من الدخول عندهن وهو حاضر لانه لا تنقطع اطماعهن من الوقاع وان كان لا يواقعهن بالفعل لانه حقه وله أن ينقلهن كلهن أو يطلقهن كلهن أو يطلق بعضا وينقل بعضا فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله المحرم أو النسوة الثقات قضى لمن مع الوكيل لانه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض (قوله أقرع بينهن) أي وجوبا عند تنازعهن فان سافر بواحدة من غير قرعة عصى وقضى

للباقيات

(لغير حاجة) فان كان لحاجة كعيادة ونحوها لم يمنع من الدخول وحينئذ ان طال مكثه قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه فان جامع قضى زمن الجماع لا نفس الجماع الا أن يقصر زمنه فلا يقضيه (واذا أراد) من في عصمته زوجات (السفر أقرع بينهن

للباقيات فان رضين بسفره بواحدة جاز بلا قرعة ولا قضاء للباقيات ولهن الرجوع قبل سفرها وكذا بعده قبل مسافة القصر كذا قال المحشى والمعتمد أنه متى شرع فى السفر كأن جاوز السور ولو بخطوة فليس لهن الرجوع (قوله وخرج بالتى تخرج لها القرعة) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه واذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها فى مدة السفر بل اذا رجع وفى لها نوبتها وليس له الخروج بغير من خرجت لها القرعة وله تركها (قوله ولا يقضى الزوج المسافر للمتخلفات) والمعنى فيه أن التى سافر بها وان فازت بصحبته قد لحقها من تعب السفر ومشاقه ما يقابل ذلك والمتخلفات وان فاتهن حظهن من الزوج فقد ترفهن بالاقامة والراحة فتقابل الامران فاستويا (قوله مدة سفره ذهابا) أى وايابا كما سيذكره بعد (قوله فان وصل مقصده الخ) هذا مقابل لقوله مدة سفره وقوله بأن نوى اقامة مؤثرة أى قاطعة للسفر وهى اقامة أربعة أيام صحاح غير يومى الدخول والخروج وقوله قضى مدة الاقامة أى لخروجه عن حكم السفر وقوله ان ساكن أى فى الاقامة فقوله فى السفر من قوله المصحوبة معه فى السفر متعلق بالمصحوبة لا بساكن لان مساكنتها فى الاقامة لا فى السفر كما علمت (قوله والا) أى وان لم يساكن المصحوبة بأن اعتزلها مدة الاقامة وقوله لم يقض أى مدة الاقامة التى لم يساكنها فيها (قوله أما مدة الرجوع فلا يجب على الزوج الخ) أى كما لا يجب قضاء مدة الذهاب واعلم أنه يجوز لاحدى الزوجات أن تهب حقها من القسم لغيرها لكن لا يلزم الزوج الرضا به الا انها لا تملك اسقاط حقه من الاستمتاع بها فان رضى بالهبة ووهبته لمعينة منهن بات عند الموهوب لها ليلتيهما ولا يجوز له تقديم ليلة الواهبة الى ليلة الموهوب لها ويجوز له تأخيرها ولها الرجوع قبل فواتها ولو فى أثنائها ويجب عليه الخروج حالا بعد علمه ولا يقضى ما فات قبل علمه بالرجوع وان وهبته له خص به من شاء منهن لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ولو وهبته له ولهن قسم على الرؤس فتجعل الواهبة كالمعدومة فكلما تجب ليلتها فى دور قسمت بين الزوج وضرائرها فيخص كل واحد ربع فيجتمع لكل واحد من الزوج والضرائر ليلة من أربعة أدوار فتجتمع أربع ليال من أربعة أدوار فتقسم بينهم بالقرعة فما خص الزوج يخص به من شاء وما خص الضرائر بات عندهن بالقرعة وهكذا كلما اجتمع أربع ليال هذا ان وهبتها دائما فان وهبت ليلة فقط جعلها أرباعا ويقرع أيضا ويخص بربعه من شاء ولا يجوز للواهبة أن تأخذ فى مقابلة حقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر لانه ليس بعين ولا منفعة هذا وقد استنبط السبكى من هذه المسئلة ومن خلع الاجنبى الآتى جواز النزول عن الوظائف بعوض وغيره فالاول من خلع الاجنبى والثانى من هذه المسئلة ولو كان المنزول له دون النازل واذا قرر الناظر فيها غير المنزول له فليس له الرجوع على النازل بشئ لانه انما دفعه لاسقاط حقه لا لتقريره فى الوظيفة فيبقى الامر فى ذلك الى الناظر فيفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا ما لم يشرط عليه فى ذلك تقريره فيهما من الناظر والا رجع عليه (قوله واذا تزوج الزوج) أى ولو رقيقا أو غير مكلف لكن الوجوب على وليه (قوله جديدة) أى ولو بتجديد عقدها بعد بينونتها حتى لو طلقها طلاقا بائنا قبل تمام السبع الاولى ثم نكحها وجب لها سبع زيادة على ما بقى من السبع الاولى ان كانت باقية على بكارتها

وخرج) أى سافر (بالتى تخرج لها القرعة) ولا يقضى الزوج المسافر للمتخلفات مدة سفره ذهابا فان وصل مقصده وصار مقيما بأن نوى اقامة مؤثرة أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله قضى مدة الاقامة ان ساكن المصحوبة معه فى السفر كما قال الماوردى والا لم يقض أما مدة الرجوع فلا يجب على الزوج قضاؤها بعد اقامته (واذا تزوج) لزوج (جديدة

قوله بينهم لعل الاولى بينهن وكأنه غلب الذكر على الاناث

وان صارت ثيبا وجب لها ثلاث زيادة على مابقي ويجري نظير ذلك في الثيب ابتداء وخروج بالجديدة الرجعية فلا حق لها في الزفاف ثانيا (قوله خصها حتما) أي وجوبا لتزول الحشمة بينهما وهذا التعليل جرى على الغالب والا فقد لا يكون بينهما حشمة كالتي طلقها ثم جدد نكاحها فانه يجب لها حق الزفاف كما مر مع انه لا حشمة بينهما (قوله ولو كانت أمة) أي أو صغيرة محتملة للوطء أو نحو رتقاء أو قرناء وانما سوى بين الحرة والامة لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء (قوله وكان عند الزوج غير الجديدة وهو يبيت عندها) بخلاف ما اذا لم يكن عنده غير الجديدة أو كان عنده غير الجديدة وهو لا يبيت عندها فلا يجب للجديدة حق الزفاف لكن ذكر الشيخان أنه لو تزوج جديدتين ليس في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف وحمل على ما لو أراد القسم بينهما (قوله بسبع ليال) أي بأيامها وعبر بالليالي لاصالتها والحكمة في اختيار السبع أنها عدد أيام الدنيا وما زاد فالتكرار لها وقوله متوالية أي لان الحشمة لا تزول بالمفرق وليست على الفور ما لم يبدر الدور (قوله ان كانت تلك الجديدة بكرا) أي حقيقة ولو غوراء أو حكما وهي التي زالت بكارتها بغير الوطء كالمرض أو الوثبة أو نحو ذلك وكذا المخلوقة ثيبا وانما زيد للبكر لاستحيائها أكثر ويحرم عليه الخروج للجمعة والجماعة ونحوهما كعيادة المرضى وتشييع الجنائز ليلا ونهارا الا برضاها على المعتمد خلافا لمن قال ولا يتخلف بسبب ذلك عن الجمعة والجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف الا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب قال وهذا ما جرى عليه الشيخان وان خالف فيه بعض المتأخرين اه والمعتمد ما قاله بعض المتأخرين من حرمة الخروج لذلك ليلا ونهارا الا برضاها (قوله ولا يقضي للباقيات) فلو زاد للبكر على السبع ولو باختيارها كأن طلبت عشرا قضى الزائد للباقيات دون السبع (قوله وخصها) أي الجديدة وقوله بثلاث أي من الليالي بأيامها والحكمة في اختيار الثلاث انها مغتفرة في الشرع وقوله متوالية أي لان الحشمة لا تزول بالمفرق كما مر (قوله ان كانت تلك الجديدة ثيبا) أي وهي التي زالت بكارتها بالوطء حلالا كان أو حراما أو وطء شبهة فلو زادها على الثلاث بغير اختيارها قضى الزائد للباقيات أو باختيارها الدون السبع كأن طلبت خمسا فيقضي يومين للباقيات بخلاف اختيارها للسبع فيقضيها جميعا لانها لما طمعت في حق غيرها وهي البكر سقط حقها ولذلك يسن تخييرها بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء كما فعل صلى الله عليه وسلم بأم سلمة حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الاول بلا قضاء ويتصور قضاء السبع للباقيات من احدى وعشرين ليلة لكل واحدة سبعة متوالية كما قاله الشيخ ابن حجر وهو الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم وسبعت عندهن وقال الشيخ سلطان والشبراملسي لا يتصور الا من أربع وثمانين ليلة لانه انما يقضيها من نوبتها من الادوار فاذا جاءت ليلة الجديدة في الدور الاول باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة واذا جاءت ليلتها في الدور الثاني باتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا وفي الدور الثالث يبيتها عند الثالثة بلا قرعة فقد حصل لكل واحدة من الباقيات من اثنتي عشرة ليلة ليلة وهكذا حتى يحصل لكل واحدة سبع وذلك لا يحصل الا من أربع وثمانين وفيه مشقة لا تخفى (قوله فلو فرق الليالي الخ) تفريع على

خصها) حتما ولو كانت أمة وكان عند الزوج غير الجديدة وهو يبيت عندها (بسبع ليال) متوالية (ان كانت) تلك الجديدة (بكرا) ولا يقضي للباقيات (و) خصها (بثلاث) متوالية (ان كانت) تلك الجديدة (ثيبا) فلو فرق الليالي

مفهوم

مفهوم قوله متوالية فالموالاة واجبة لعدم القضاء وقوله بنومه ليلة الخ أى بسبب نومه ليلة الخ فهذا سبب للتفريق وقوله وليلة فى مسجد مثلا أى أو فى وكالة أو نحوها (قوله لم يحسب ذلك) أى مافرقه وقوله بل يوفى الجديدة حقها متواليا وهو السبع للبكر والثلاث للثيب (قوله ويقضى مافرقه للباقيات) أى من نوبة الجديدة فى أثناء الادوار فاذا جاءت نوبتها فى الدور الاول باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة واذا جاءت نوبتها فى الدور الثانى باتها عند واحدة من الباقيتين بقرعة أيضا وفى الثالث يبيتها عند الباقية بلا قرعة وهكذا حتى يتم قضاء مافرقه (قوله واذا خاف) أى ظن بأن ظهرت امارة نشوزها كما فى بعض النسخ التى حكاها الشارح بقوله وفى بعض النسخ واذا بان نشوز المرأة أى ظهر سواء كانت الامارة فعلا كاعراض وعبوس بعد لطف وطلاقة وجه وكخروج من منزله بلا عذر بخلاف ما اذا خرجت بعذر كأن خرجت الى القاضى لطلب حقها منه أو الى اكتسابها النفقة التى أعسر بها الزوج أو للاستفتاء عن حكم شرعى اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها من غيره وكمنعها له من الاستمتاع بها ولو بغير الجماع حيث لا عذر ولم يكن تدللا بخلاف ما اذا منعته تدللا وبخلاف ما لو كان بها عذر كأن كانت مريضة أو مضناة لا تحتمل الوطء أو بفرجها قروح أو كانت مستحاضة أو كان الزوج عبلا بحيث يضرها وطؤه أو قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين بخلاف ما اذا كان طبعها ذلك دائما فانه لا يكون نشوزا وعلم أن المراد بالخوف هنا الظن فلذلك جاز له الوعظ دون الهجر والضرب فانه لا يجوز كل منهما الا ان علم نشوزها ولذلك كان تقدير قوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن فان تحققتم نشوزهن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن وجعل بعضهم الخوف فى الآية بمعنى العلم كما فى قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما فأصلح بينهم وهو الاظهر فى الآية فان ظاهرها جواز الثلاثة معا وهى لا تجوز معا الا بعد العلم (قوله وعظها زوجها) أى ذكرها زوجها بالعواقب استحبابا فمعنى الوعظ التذكير بالعواقب وقوله بلا ضرب ولا هجر أى لانه لا يجوز كل منهما الا بعد العلم بنشوزها كما علمت ومحله فى الهجر اذا أدى الى تفويت حقها كالمبيت والا فلا يحرم لان الوطء حقه (قوله كقوله لها اتقى الله الخ) ويحسن أن يذكر لها ما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما فى الترمذى عن أم سلمة من قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة وعن ابن عباس ايما امرأة عبست فى وجه زوجها جاءت يوم القيامة مسودة الوجه (قوله فى الحق الواجب لى عليك) أى الذى هو الطاعة والمعاشرة بالمعروف زاد فى شرح الخطيب واحذرى العقوبة فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر (قوله واعلمى أن النشوز مسقط للنفقة والقسم) أى وسائر المؤن كالكسوة ونحوها كما سيأتى (قوله وليس الشتم للزوج من النشوز) وكذلك شتمها لغيره وانما قيد بقوله للزوج لاجل قوله تستحق به التأديب من الزوج اذ ليس له تأديبها فى شتمها لغيره وان كان ليس من النشوز أيضا بل مثل الشتم مطلق الايذاء باللسان أو بغيره فليس من النشوز بل تأثم به وتستحق التأديب (قوله فى الاصح) أى على القول الاصح وهو المعتمد وقوله ولا يرفعها الى القاضى

بنومه ليلة عند الجديدة وليلة فى مسجد مثلا لم يحسب ذلك بل يوفى الجديدة حقها متواليا ويقضى مافرقه للباقيات (واذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) وفى بعض النسخ واذا بان نشوز المرأة أى ظهر (وعظها) زوجها بلا ضرب ولا هجر لها كقوله لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واعلمى أن النشوز مسقط للنفقة والقسم وليس الشتم للزوج من النشوز بل تستحق به التأديب من الزوج فى الاصح ولا يرفعها الى القاضى

أى لان ذلك يكثر بين الزوجين فيشق الرفع فيه الى القاضى فخفف فيه وجعل التأديب منه من غير رفع الى القاضى (قوله فان أبت) أى امتنعت من الاباء وهو الامتناع والمعنى أنها امتنعت من كل شئ يتعلق بالزوج فالاستثناء فى قوله الا النشوز متصل لانه داخل فى المستثنى منه على هذا بخلاف مالو قلنا ان المعنى أنها امتنعت من العود الى الطاعة كما قدره المحشى فان الاستثناء عليه منقطع لان المستثنى غير داخل فى المستثنى منه والمعنى عليه انها امتنعت من الطاعة فلم تفعلها لكن النشوز لم تمتنع منه بل فعلته فبهذا تحقق نشوزها فحينئذ يجوز له كل من الهجر والضرب بل والوعظ أيضا بخلاف ما تقدم فانه لم يتحققه فلذلك لا يجوز له الا الوعظ فقط (قوله بعد الوعظ) أى لكون الوعظ لم ينفع معها القساوة قلبها كما قال القائل

لا ينفع الوعظ قلبا قاسيا أبدا * ولا يلين لقلب الواعظ الحجر (قوله الا النشوز) أى لم تمتنع منه فقد عرفت أنه استثناء متصل على التقدير الاول ومنقطع على الثانى فتدبر (قوله هجرها فى مضجعها) بكسر الجيم أفصح من فتحها أى ترك مضاجعتها فيه كما أشار اليه بقوله فلا يضاجعها فيه أى بوطء أو غيره وقوله وهو فراشها بكسر الفاء فهو على وزن فعال بمعنى مفعول ككتاب بمعنى مكتوب ويقال له فرش بمعنى مفروش تسمية بالمصدر وجمعه فرش بضمتين وانما جاز هجرها فى المضجع لظاهر الآية ولان فى الهجر أثرا ظاهرا فى تأديب النساء (قوله وهجرانها) وكذا هجران غيرها وقوله بالكلام أى فيه فلا يجوز الهجر فى الكلام فوق ثلاثة أيام لا لزوجة ولا لغيرها لغير عذر شرعى ولذلك قال بعضهم

ياهاجرى فوق الثلاث بلا سبب * خالفت قول نبينا أزكى العرب

هجر الفتى فوق الثلاث محرم * مالم يكن فيه لمولانا سبب (أو غضب)

وأشار بذلك للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام وفى سنن أبى داود فمن هجر فوق ثلاث دخل النار أى ان لم يعف الله عنه (قوله فيما زاد على ثلاثة أيام) أما فى ثلاثة أيام فأقل فلا يحرم بل يجوز ومحله فى غير الانبياء والابوين وأما فيهم فلا يجوز ولو لحظة (قوله وقال فى الروضة انه) أى التحريم فيما زاد على ثلاثة أيام وقوله فى الهجر بغير عذر شرعى أى كأن هجرها لحظ نفسه فقط أو لحظ نفسه وزجرها عن المعصية وقوله والا فلا تحرم الزيادة على الثلاثة أى وان يكن بغير عذر شرعى بأن كان بعذر شرعى كأن قصد زجرها عن المعصية فقط فلا تحرم الزيادة على الثلاثة وهذا مأخوذ من قولهم يجوز هجر المبتدع لزجره عن بدعته والفاسق لزجره عن فسقه وكذا يجوز الهجر اذا رجى صلاح دين الهاجر أو المهجور كأن كان يحصل عند عدم الهجر خلل بفعل معصية من الهاجر أو المهجور فيهجره لاصلاح دين كل منهما ولو جميع الدهر وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وهلال بن أمية ومرارة بن الربيع ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم حيث تخلفوا عن غزوة تبوك وهجر السلف والخلف بعضهم بعضا فى الاحياء أن سعد بن أبى وقاص هجر عمار بن ياسر الى أن مات وهجر عثمان بن عفان عبد الرحمن بن عوف الى ان مات وهجر طاوس وهب بن منبه الى ان مات وهجر سفيان الثورى شيخه ابن أبى ليلى الى ان مات ولم يشهد جنازته (قوله فان أقامت عليه) أى اصرت عليه بعد الهجر فظاهر كلام المصنف أن المراتب ثلاثة الوعظ فى المرتبة الاولى والهجر

(فان أبت) بعد الوعظ (الا النشوز هجرها) فى مضجعها وهو فراشها فلا يضاجعها فيه وهجرانها بالكلام حرام فيما زاد على ثلاثة أيام وقال فى الروضة انه فى الهجر بغير عذر شرعى والا فلا تحرم الزيادة على الثلاثة (فان أقامت عليه) أى النشوز

فى المرتبة الثانية والضرب فى المرتبة الثالثة وهى طريقة ضعيفة والمعتمد أنه متى تحقق النشوز جاز له الضرب وان لم تصر عليه فليس هناك الامر تبتان الاولى عند عدم تحقق نشوزها بان ظهرت امارته فقط فله الوعظ حينئذ الثانية عند تحقق نشوزها فله الهجر والضرب بل له الوعظ فتجوز الثلاثة بعد التحقق كما تقدم (قوله بتكرره منها) أى بسبب تكرره منها وهذا ما قاله الشارح تبعا لظاهر كلام المصنف حيث قال فان أقامت عليه وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم ورجحه الرافعى والذى صححه النووى جواز الضرب وان لم يتكرر النشوز لظاهر الآية وهو المعتمد (قوله هجرها وضربها) اشار بذلك الى جواز الهجر والضرب بل والوعظ فى المرتبة الثالثة على ظاهر كلام المصنف وقوله ضرب تأديب لها اشارة الى أنه يشترط أن يكون غير مبرح فلا يضربها ضربا مبرحا وهو ما يعظم الله بأن يخشى منه محذور تيمم وان لم تنزجر الا به وقال بعض الاصحاب يضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا ولا يجوز ضربها على الوجه والمهالك وهى المواضع التى يسرع الضرب فيها الى الموت وانما يجوز ضربها ان أفاد فى ظنه والا فلا يضربها كما صرح به الامام وغيره والاولى له العفو عن الضرب وعلى ذلك يحمل خبر النهى عن ضرب النساء أو يحمل على الضرب بغير سبب يقتضيه بخلاف ولى الصبى فالاولى له عدم العفو لان مصلحة ضربه تعود على نفس الصبى وأما ضرب الزوج زوجته فمصلحته تعود له ولو ضربها وادعى أنه بسبب النشوز وادعت هى عدمه صدق هو بالنسبة لجواز الضرب وصدقت هى بالنسبة لعدم سقوط القسم والنفقة والكسوة ونحوها مما سيأتى (قوله وان افضى) أى أدى وقوله الى التلف أى تلف نفسها بأن ماتت أو تلف شئ من أعضائها أو حواسها وقوله وجب الغرم أى وجب عليه غرم مقابل ما تلف منها من الدية ان لم يطلب القود أو الارش فيما له أرش مقدر أو الحكومة فيما ليس له أرش مقدر لان ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة (قوله ويسقط بالنشوز) أى ولو فى أثناء يوم أو فصل ومرادهم بالسقوط ما يشمل عدم الوجوب من أول الامر حتى لو طلع الفجر وهى ناشزة فلا وجوب ويقال سقطت بمعنى أنها لم تجب من اول الامر وان كان السقوط فرع الوجوب فغلب ما فى الاثناء على ما فى الابتداء وسمى الكل سقوطا (قوله قسمها) أى فى ذلك الدور وما بعده ما دامت ناشزة وان لم تأثم بالنشوز كصغيرة ونحوها ما لم ترجع قبل نوبتها وقوله ونفقتها أى وتوابعها كالكسوة والسكنى وآلات التنظيف ونحوها ولعل المصنف لم يذكرها لانها تابعة للنفقة فى الوجوب وعدمه فان عادت للطاعة لم تعد كسوة ذلك الفصل بل تكسو نفسها الى تمامه ثم يكسوها الزوج فى الفصل الذى بعده ولا تعود نفقة ذلك اليوم الذى عادت فيه للطاعة ما لم يتمتع بها والا عادت لها وتعود لها سكنى ذلك اليوم لان السكنى ضرورية والله أعلم

(فصل فى أحكام الخلع) أى بجوازه المذكور فى قوله والخلع جائز وملك المرأة به نفسها وعدم الرجعة بعده الا بنكاح جديد الى آخر ما سيأتى والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا الآية فان المعنى والله أعلم فان طبن لكم عن شئ منه نفسا ولو فى مقابلة فك العصمة فدلت الآية على المدعى وزيادة كالهبة والهدية وأصرح من ذلك فى الدلالة عليه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والامر به فى خبر البخارى وهو أن أم حبيبة بنت سهل الانصارى جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت

بتكرره منها) هجرها وضربها) ضرب تأديب لها وان أفضى ضربها الى التلف وجب الغرم) ويسقط بالنشوز قسمها ونفقتها)

(فصل) فى احكام الخلع

فيارسول الله ان ثابت بن قيس ما اعتب وفى رواية ما أنقم عليه فى خلق ولا دين ولكنى امرأة أكره الكفر فى الاسلام أى كفران نعمة العشير لان الزوج لا يخلو عن نعمة على الزوجة فلا تقوم بشكرها غالبا فقال لها أتردين عليه حديقته أى بستانه وكان اصدقها اياه فقالت نعم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع فى الاسلام وهو نوع من الطلاق وانما قدمه عليه لترتبه على الشقاق غالبا وأصله الكراهة كالطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الى الله الطلاق ولما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشارع ويستثنى من الكراهة صور منها أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فيختلعا خوفا من ذلك كما قال تعالى الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومنها أن يحلف بالطلاق الثلاث على عدم فعل شئ لا بد له من فعله كدخول الدار فيخالعها ليخلصه من الطلاق الثلاث ثم يفعله فهو مخلص من الطلاق الثلاث فى الحلف على النفى المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا أو المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا فى هذا الشهر أو الاثبات المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا وأما الاثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا فى هذا الشهر ففيه خلاف والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالع والباقى من الوقت زمن يسع فعل المحلوف عليه والا لم ينفعه قطعا وقال بعضهم لا ينفعه ان فعله بعد التمكن من فعل المحلوف عليه فاذا خالع بعد ذلك ومضى الوقت ولم يفعل المحلوف عليه تبين أنه وقع عليه الطلاق الثلاث ولم ينفعه الخلع لانه فوت البر باختياره وعلى الاول فلا يقع عليه لا طلقة الخلع لانه ينقص عدد الطلاق على الراجح وهناك طريقة ضعيفة بأنه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو المفاداة وأن لا يقصد به الطلاق وأركانه خمسة ملتزم للعوض وبضع وعوض وزوج وصيغة وشرط فى الملتزم ولو أجنبيا قابلا كان أو ملتمسا اطلاق تصرف مالى فالقابل كأن قال الزوج لشخص خالعت زوجتى على ألف فى ذمتك فقبل والملتمس كأن قال الاجنبى ابتداء خالع زوجتك على ألف فى ذمتى فيقول خالعتها على ذلك وفى مفهوم هذا الشرط تفصيل وهو أن اختلاع المريضة مرض الموت صحيح ويحسب من الثلث ما زاد على مهر مثلها لان التبرع انما هو بالزائد فقط ومهر المثل من رأس المال والزائد محسوب من الثلث فان لم يسعه الثلث فسخ المسمى ورجع لمهر المثل واختلاع محجورة الفلس صحيح بعوض فى ذمتها فان اختلعت بعين من مالها فكالمغصوب فيقع بائنا بمهر المثل فى ذمتها واختلاع محجورة السفه يقع رجعيا ويلغو ذكر المال ولو باذن وليها لانها ليست من أهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك مالم يخش على مالها من الزوج ولم يمكنه دفعه الا به والا فيجوز صرفه لذلك واختلاع الامة ولو مكاتبة باذن سيدها صحيح بمهر المثل ان اطلق الاذن ويتعلق بكسبها ومال تجارتها فان قدر لها دينا أو عين عينا واختلعت بذلك فظاهر أنه صحيح به وان خالفت شيأ من ذلك بأن زادت على مهر المثل فى الاولى أو على الدين أو على العين تعلق الزائد بذمتها وان اختلعت بغير اذن سيدها بعين من ماله أو غيره بانت بمهر المثل فى ذمتها كالخلع بالمغصوب أو بدين بانت به فى ذمتها وكل ما تعلق بذمتها لا تطالب به الا بعد العتق واليسار وشرط فى البضع ملك الزوج له فيصح الخلع فى الرجعية لانها كالزوجة فى كثير من الاحكام لا فى بائن

وشرط

وهو بضم الخاء المعجمة مشتق من الخلع بفتحها وهو النزع

وشرط فى العوض كونه مقصودا معلوما راجعا لجهة الزوج مقدورا على تسلمه كما يعلم من كلام المصنف والشارح وقد أشار الى بعض محترزاته بقوله فخرج الخلع على دم ونحوه أى كالحشرات فلا يصح الخلع بل يقع الطلاق رجعيا ولا مال لانه طلق غير طامع فى شئ لكون العوض فاسدا غير مقصود فان كان فاسدا مقصودا كخمر وميتة وقع الطلاق بائنا بمهر المثل و بقوله فان كان على عوض مجهول كأن خالعها على ثوب غير معين بانت بمهر المثل وخرج بقولنا راجعا لجهة الزوج مالو علق طلاقها على براءتها مما لها على أجنبى فاذا أبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيا وجهة الزوج شاملة له ولسيده ولو مع غيرهما كما لو قال ان أبرأتنى وزيدا مما لك علينا فانت طالق فأبرأتهما براءة صحيحة وقع الطلاق بائنا فى مقابلة البراءة نظرا لجهة الزوج ولا يضر ضم الاجنبى معه لانه اذا اجتمع مقتض وغير مقتض غلب المقتضى ولا يجب عليها مهر المثل حينئذ خلافا لما جرى عليه المحشى تبعا للقليوبى لئلا يتضاعف الغرم عليها ودخل فى قولنا راجعا لجهة الزوج مالو خالعها على ما ثبت لها عليه من قصاص وغيره أما فى القصاص فتبين به وأما فى غيره كحد القذف والتعزير فتبين بمهر المثل وشرط فى الزوج كونه ممن يصح طلاقه فيصح خلع عبد وسفيه ولو بلا اذن سيده ووليه ويدفع المال لمالك أمرهما من السيد والولى أو لهما باذنهما ليبرأ الدافع منه فان دفعته للسفيه بغير اذن الولى فان كان دينا لم تبرأ منه فيرجع الولى عليها به وهى على السفيه بما قبضه منها فان تلف فى يده فلا شئ لها عليه لانها هى المقصرة بالدفع له ولا تطالبه به بعد رشده وان كان عينا أخذها الولى منه فان تلفت فى يده قبل أخذها وكان الولى عالما ففى الضمان عليه وجهان الراجح منهما الضمان أو جاهلا فلا ضمان عليه ويرجع عليها بمهر المثل والدفع للعبد كالدفع للسفيه الا أنها ترجع عليه بما تلف فى يده بعد عتقه ويساره والفرق بينهما أن الحجر على العبد لحق سيده فينبغى أن لا ضمان مادام حقه باقيا فاذا زال ضمن والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه فينبغى عدم الضمان حالا ومآلا وخرج بما ذكر الصبى والمجنون والمكره فلا يصح خلعهم لعدم صحة طلاقهم وشرط فى الصيغة مامر فيها فى البيع لكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير لكونه معاوضة غير محضة وهى كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحه وكنايته ولفظ الخلع والمفاداة صريح فى الطلاق فلا يحتاج الى نية وقيل كناية فيه والاصح كما فى الروضة أنه ان ذكر معهما المال أو نوى فهما صريحان لان ذكره أو نيته يشعر بالبينونة والا فكنايتان فان نوى الطلاق وقع والا فلا فلو لم يصرح بالمال ولم ينوه ونوى التماس قبولها وقبلت ونوى الطلاق وقع فان لم ينو التماس قبولها ونوى الطلاق وقع رجعيا والا فلا وان نوى التماس قبولها ولم تقبل لم يقع شئ وكذا ان لم ينو الطلاق ولو أضمر التماس قبولها فقبلت على المعتمد خلافا لما جرى عليه المحشى والحاصل أنه ان صرح بالعوض أو نواه كان صريحا فيقع بائنا به فى الاولى وكذا فى الثانية ان وافقته على ما نواه والا فيقع بائنا بمهر المثل وان لم يصرح به ولم ينوه فهو كناية وان أضمر التماس قبولها وقبلت على المعتمد كما علمت

(قوله وهو بضم الخاء المعجمة مشتق من الخلع بفتحها) فهو بالضم مصدر سماعى وبالفتح مصدر قياسى يقال خلع نعله يخلعه خلعا كنفعه ينفعه نفعا وقوله وهو النزع أى والخلع بفتح الخاء النزع فيكون معنى الخلع بضمها لغة النزع ومناسبته للمعنى الشرعى أن كلا من الزوجين

كاللباس للآخر قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن أى هن كاللباس لكم وأنتم كاللباس لهن فكل منهما فى حال اعتناق أحدهما بالآخر كاللباس فى احتوائه على الملبوس قال الجعدى

اذا ما الضجيع ثنى عطفها * تثنت فكانت عليه لباسا

وأيضا كل منهما يستر حال صاحبه ويمنعه من الفواحش فكان كاللباس له واذا فارق الزوج زوجته كأنه نزع لباسه الحسى فصح الاتيان بكأن التى للتشبيه أو اللباس المعنوى فتكون كأن للتحقيق (قوله وشرعا) عطف على لغة المقدر فكأنه قال وهو لغة النزع وشرعا الخ وقوله فرقة أى حال فرقة أى لفظ دال على فرقة ولو بلفظ المفاداة وقوله بعوض مقصود أى راجع لجهة الزوج كما تقدم ويقيد كلام المصنف بذلك أيضا فقوله والخلع جائز على عوض معلوم أى مقصود راجع لجهة الزوج فلو قيده الشارح بذلك لكان أولى لكنه اتكل على علمه من التعريف (قوله فخرج الخلع على دم ونحوه) أى كالحشرات وهو تفريع على مفهوم قوله مقصود وتقدم أنه يقع فى ذلك الطلاق رجعيا ولا مال بخلاف الخلع على المقصود الفاسد كخمر وميتة فيقع الطلاق بائنا بمهر المثل (قوله والخلع جائز) أى صحيح بالمسمى وان كره كما هو الاصل فيه كما مر أو حرم كأن وقع مع الاجنبى فى حال الحيض (قوله على عوض معلوم) أى مقصود راجع لجهة الزوج كما علم مما تقدم وانما قيد بالمعلوم لاجل لزوم المسمى فلا ينافى أنه يصح بالمجهول لكن يقع بائنا بمهر المثل كما سيذكره بعد ولو سكت عنه لكان أولى وانسب والحاصل أن عوض الخلع يكون قليلا وكثيرا ودينا وعينا ومنفعة ومملوكا وغير مملوك وطاهرا ونجسا ومعلوما ومجهولا لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (قوله مقدور على تسليمه) خرج ما لو خالعها على نحو مغصوب فانه يقع بائنا بمهر المثل (قوله فان كان على عوض مجهول) ومنه ما لو خالعها على ما فى كفها وليس فيه شئ فيقع بائنا بمهر المثل علم بذلك الزوج أم لا فكأنه خالعها على شئ ويلغو قوله فى كفها فان كان فيه شئ فان كان صحيحا معلوما وقع بائنا به وان كان فاسدا مقصودا كخمر وميتة وقع بائنا بمهر المثل وان كان فاسدا غير مقصود كدم ونحوه فان علم به الزوج وقع رجعيا وان لم يعلم به وقع بائنا بمهر المثل (قوله كأن خالعها على ثوب غير معين) أى كأن قال لها خالعتك على مقطع قماش ولم يعينه بالصفات وقوله بانت بمهر المثل فالتقييد بالمعلوم ليقع الخلع بالمسمى كما تقدم وأما لو قال لها ان أبرأتنى من دينك أو من صداقك فأنت طالق فابرأته وكان المبرأ منه مجهولا فلا يقع الطلاق أصلا وكذا لو كانت غير رشيدة أو تعلق به زكاة فلا يقع الطلاق الا ان كانت البراءة صحيحة بأن كانت مستجمعة للشروط فالحاصل أنه ان صحت البراءة وقع الطلاق بائنا والا فلا بقى أنه يقع كثيرا ان المرأة تقول أبرأتك أو أبرأك الله فيقول ان صحت براءتك فأنت طالق فان صحت براءتها بأن اجتمعت شروط البراءة وقع الطلاق رجعيا لانه انما علقه على الصحة وقد وجدت لا على البراءة لانها أبرأته أولا وان لم تصح لم يقع الطلاق (قوله والخلع الصحيح تملك به المرأة نفسها) أى بضعها الذى استخلصته منه بالعوض ولو ادعت خلعا فأنكر الزوج صدق بيمينه لان الاصل عدمه فان أقامت عليه بينة عمل بها ان كانت رجلين بخلاف غيرهما لان الخلع لا يثبت بغير الرجال لكونه ليس مقصودا منه المال بالنسبة لها بل البينونة لتملك نفسها ولا مال لانه ينكره الا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه لانه

قول النظم تثنت فكانت عليه لراوية التى فى الخطيب تثنت عليه فكانت لباسا اه

وشرعا فرقة بعوض مقصود فخرج الخلع على دم ونحوه (والخلع جائز على عوض معلوم) مقدور على تسليمه فان كان على عوض مجهول كأن خالعها على ثوب غير معين بانت بمهر المثل (و) الخلع الصحيح (تملك به المرأة نفسها

فى ضمن معاوضة أو ادعى هو الخلع فأنكرت الزوجة بانت مؤاخذة له بقوله ولا مال له عليها الا انها تنكره فتحلف على نفيه لان الاصل عدمه فان أقام بينة به ولو شاهدا ويمينا ثبت المال وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه ولا ترثها عند عدم قيام البينة مع عدم الاعتراف عملا بدعواه فانها تتضمن أنه ابانت منه وترثه هى اذا مات لانها تنكر البينونة ولو اختلفا فى عدد الطلاق كأن قالت طلقنى ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف أو فى جنس العوض كدراهم ودنانير أو صفته كصحاح ومكسرة أو قدره كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به فيبدأ بالزوج لانه كالبائع وقال الشيخ سلطان ينبغى أن يبدأ بالزوجة لان البضع يبقى لها بعد الفسخ منهما أو من أحدهما أو الحاكم يجب له مهر المثل وان كان أكثر مما ادعاه لانه المرد وان كان لاحدهما بينة عمل بها ولو خالع بألف مثلا ونويا نوعا من نوعين بالبلد لزم الحاقا للمنوى بالملفوظ فان لم ينويا شيأ حمل على الغالب ان كان والا لزم مهر المثل (قوله ولا رجعة له) أى لبينونتها منه المانعة من تسلطه عليها ولذلك لا يصح منه ظهار ولا ايلاء ولا لعان ولا توارث بينهما ولو فى العدة فلو شرط عليها الرجعة وقع الطلاق رجعيا ولا مال لتنافى شرطى المال والرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وهو يقتضى ثبوت الرجعة (قوله أى الزوج) تفسير للضمير وقوله عليها أى الزوجة (قوله سواء كان العوض صحيحا أو لا) أى أو لم يكن صحيحا لكن كان فاسدا مقصودا لانه ان كان فاسدا غير مقصود كان له الرجعة لانها كالعدم كامر (قوله وقوله) مبتدأ خبره ساقط فى أكثر النسخ وهو أولى لان الاستثناء فى قوله الا بنكاح جديد على ما فى بعض النسخ منقطع ومحله اذا لم يكن الطلاق ثلاثا والا فلا تحل له الا بمحلل (قوله ويجوز الخلع فى الطهر) أى وان جامعها فيه أو فى حيض قبله لانه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه بأخذ العوض فهو جائز فى الطهر الذى جامعها فيه أو فى حيض قبله وكذا فى الطهر الذى لم يجامعها فيه ولا فى حيض قبله من باب أولى (قوله وفى الحيض ولا يكون حراما) أى اذا كان معها لانها المباذلة العوض لخلاصها منه رضيت بتطويل العدة على نفسها فان كان مع الاجنبى حرم كما مر (قوله ولا يلحق المختلعة الطلاق) أى لصيرورتها أجنبية بافتداء بضعها بالعوض وكذلك لا يلحقها ظهار ولا ايلاء ولا لعان (قوله بخلاف الرجعية فيلحقها) أى فيلحقها الطلاق مادامت فى العدة حتى لو كان معاشرة معاشرة الازواج لحقها الطلاق ولو بعد انقضاء الاقراء أو الاشهر لانها لا تنقضى عدتها الا بعد التفريق بينهما ومضى الاقراء أو الاشهر بعد ذلك نعم ان انقضت عدتها بوضع الحمل لم يلحقها الطلاق والله أعلم *(فصل فى أحكام الطلاق)* أى ككونه يفتقر الى نية فى الكناية ولا يفتقر اليها فى الصريح وغير ذلك وأما كونه مكروها أو حراما أو واجبا أو غير ذلك من بقية الاحكام فسيذكره الشارح فيما يأتى والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان أى عدد الطلاق التى تملك الرجعة بعده مرتان فلا ينافى أنه ثلاث وقد سئل صلى الله عليه وسلم أين الثالثة فقال أو تسريح باحسان ولذلك قال الله تعالى بعد ذلك فان طلقها أى الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم ليس شئ من الحلال أبغض الى الله من الطلاق والمراد بالحلال فى هذا الحديث الشريف المكروه فانه

ولا رجعة له) أى الزوج (عليها) سواء كان العوض صحيحا أو لا وقوله (الا بنكاح جديد) ساقط فى أكثر النسخ (ويجوز الخلع فى الطهر وفى الحيض) ولا يكون حراما (ولا يلحق المختلعة الطلاق) بخلاف الرجعية فيلحقها

(فصل) فى أحكام الطلاق)

حلال بمعنى جائز لكنه مبغوض لله لانه منهي عنه نهي تنزيه والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال بمعنى المكروه لكنه أشد بغضا الى الله من غيره من المكروه لما فيه من قطع النكاح الذى طلبه الشارع فاندفع بذلك اشتشكال الحديث بأنه يقتضى أن الحلال مبغوض لله والطلاق أشد بغضا منه مع أن الحلال لا بغض فيه والمراد من البغض فى حقه تعالى عدم الرضا به وعدم المحبة وهو لغة جاهلي جاء الشرع بتقريره وأركانه خمسة صيغة وقد ذكرها المصنف بقوله والطلاق قضربان الخ ومحل وولاية عليه وقصد ومطلق (قوله وهو لغة حل القيد) أى فكه سواء كان ذلك القيد حسيا كقيد البهيمة أو معنويا كالعصمة ولذلك كان المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى لان القيد فيه معنوى فقط كما هو القاعدة الغالبة ومن المعنى اللغوى قولهم ناقة طالقة أى محلول قيدها اذا كانت مرسلة بلا قيد ومنه ما فى قول الامام مالك

العلم صيد والكتابة قيده * قيد صيودك بالحبال الواثقه

فمن الحماقة أن تصيد غزالة * وتفكها بين الخلائق طالقه

(قوله وشرعا اسم لحل قيد النكاح) اى لحل عصمة النكاح فالقيد هنا معنوى كما علمت وانما عبر بالقيد ليكون أنسب بالمعنى اللغوى لما علمت من أن القيد فى المعنى اللغوى شامل للحسى والمعنوى وفى المعنى الشرعى معنوى فقط وبهذا تعلم رد قول المحشى ولو قال كغيره وشرعا حل عقد النكاح لكان أولى وأنسب على ان عبارته تحوج الى أن اضافة عقد للنكاح للبيان ثم تعبيره بالعقد أصرح فى المراد وكان على الشارح ان يزيد كما زاده الشيخ الخطيب بلفظ طلاق ونحوه لان تعريفه من غير هذه الزيادة يشمل الفسخ بعيب من عيوب النكاح وهو لا يسمى طلاقا وأما قول الدميرى لنا طلاق بلا صريح ولا كناية وهو اعتراف الزوجين بفسق الشهود حال العقد فهو مردود بأنه يتبين به ان لا نكاح بينهما لان اعترافهما بذلك يقتضى عدم انعقاده فلا طلاق بل ولا فسخ فقول المحشى بأنه فرقة فسخ على الصحيح غير صحيح ولعل المراد به التفريق بينهما لتبين عدم صحة النكاح حتى لو حصل وطء فى هذه الحالة فان كانا حال الوطء عالمين بذلك كان زنا والا فوطء شبهة (قوله ويشترط لنفوذه) اى وقوعه فى محله ولو معلقا فلو قال وهو صبى ان بلغت فأنت طالق او وهو مجنون ان افقت فأنت طالق فلا يقع الطلاق بعد بلوغه او افاقته لان قوله حال التعليق لاغ لا عبرة به فلا يترتب عليه الوقوع عند وجود الصفة (قوله التكليف) فلا يصح من غير مكلف كصبى ومجنون وقوله والاختيار فلا يصح من مكره بغير حق كما سيأتى ذلك فى قول المصنف وأربع لا يصح طلاقهم الصبى والمجنون والنائم والمكره (قوله وأما السكران الخ) وارد على مفهوم التكليف لانه يقتضى أن غير المكلف لا يقع عليه طلاق ومنه السكران فانه غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم الا أنه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه والكلام فى السكران المتعدى بسكره لانه المراد عند الاطلاق بخلاف غير المتعدى فلا يقع عليه طلاق ولو قال السكران بعد الطلاق انما شربت الخمر مكرها او غير عالم بأنه خمر صدق بيمينه (قوله فينفذ طلاقه عقوبة له) أى تغليظا عليه وكذا سائر تصرفاته فيما له وعليه ومثلها تصرفات المجنون المتعدى بجنونه لان هذا من قبيل ربط الاحكام بالاسباب لا من قبيل التكليف لكن مع مراعاة التغليظ على المتعدى لئلا يرد غير المتعدى (قوله والطلاق) أى

وهو لغة حل القيد وشرعا اسم لحل قيد النكاح ويشترط لنفوذه التكليف والاختيار وأما السكران فينفذ طلاقه عقوبة له (والطلاق

جنس الطلاق المتحقق فى قسميه فصح الاخبار به وقوله ضربان عنه لان الجنس المتحقق فى قسميه بمنزلة المثنى فاندفع مايقال فى كلامه الاخبار بالمثنى عن المفرد والمعنى أن ألفاظ الطلاق الذى هو حل العصمة قسمان وأفهم كلام المصنف أنه لا يقع الطلاق بنيته من غير لفظ فلا بد من التلفظ به ولا بد أيضا من أن يسمع به نفسه ولو تقديرا فان اعتدل سمعه ولا مانع من نحو لغط فلا بد ان يرفع به صوته بقدر مايسمع نفسه بالفعل وان لم يعتدل سمعه أو كان هناك مانع من نحو لغط فلا بد أن يرفع صوته بحيث لو كان معتدل السمع ولا مانع سمع فيكفى سماعه تقديرا وان لم يسمع بالفعل وعلى كل فلا يقع بتحريك لسانه به من غير أن يسمع نفسه وعلم من اعتبار اللفظ أنه لا يقع باشارة الناطق وان فهمها كل أحد كأن قالت له طلقنى فأشار بيده أن اذهبى او أصابعه الثلاث لان عدوله عن اللفظ الى الاشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق فهى لا تقصد للافهام الا نادرا ولذلك كانت لغوا فى جميع الابواب الا فى ثلاثة الافتاء والاجازة والامان وأما اشارة الاخرس فهى مثل اللفظ فيعتد بها ولو قدر على الكتابة فى العقود كالبيع والحلول كالطلاق وغيرهما كالاقرار والدعوى وتكون صريحة ان فهمها كل أحد وان اختص بفهمها الفطنون فكناية وان لم يفهمها أحد فلغو ويستثنى من ذلك ثلاثة الصلاة فلا تبطل بها والشهادة فلا تصح بها والحنث فلا يحنث بها فيما لو حلف لا يتكلم ولذلك قال بعضهم

اشارة الاخرس مثل نطقه * فيما عدا ثلاثة لصدقه
فى الحنث والصلاة والشهاده * تلك ثلاثة بلا زياده

(قوله ضربان) أى نوعان وفى نسخة قسمان والمعنى واحد وقوله صريح وكناية بدل من قوله ضربان أو قسمان ويشترط فى كل منهما قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف وان كان الاول لا يشترط فيه قصد الايقاع والثانى يشترط فيه ذلك كما سيذكره المصنف فلا يقع على من سبق لسانه اليه ولا على الحاكى كلام غيره وأما عند عدم الصارف فلا يشترط قصد اللفظ لمعناه ولذلك يقع على الهازل واللاعب ومن ظن مخاطبته أجنبية فاذا هى زوجته (قوله فالصريح مالا يحتمل غير الطلاق) أى مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق ولذلك لا يحتاج الى نية كما سيأتى وغرض الشارح بذلك بيان ضابط الصريح وما سيأتى فى كلام المصنف فهو بيان لافراده فلا تكرار فبذلك سقط قول المحشى سيأتى فى كلام المصنف فذكره هنا تكرار فتأمل نعم يقال ذلك فى الكناية لان المصنف سيذكر تعريفها فيكون تعريف الشارح لها تكرارا لكنه لما عرف الصريح ناسب أن يضم اليه تعريف الكناية تعجيلا للفائدة (قوله والكناية ماتحتمل غيره) أى ماتحتمل غير الطلاق ولذلك تحتاج الى نية كما سيأتى (قوله ولو تلفظ الزوج بالصريح الخ) كان حقه التفريع ولذلك قال الشيخ الخطيب فلو قال الزوج لم أنو به الطلاق الخ وقوله لم يقبل كان الاولى أن يقول لم يمنع من الوقوع لان عدم ارادته الطلاق مع الصريح لا تمنع الوقوع وان قبل منه بمعنى أنا صدقناه فى أنه لم يرد الطلاق لكننا نحكم بالوقوع بل لو أراد عدم الطلاق وقع أيضا ولو عقب الصريح بما يخرجه عن الصراحة كان كناية كما لو قال أنت طالق من الوثاق أو من العمل أو سرحتك الى الغيط أو على الطلاق من ذراعى أو من فرسى أو من رأسى أو نحو ذلك فان قصد الاتيان بهذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق لم يقع والا وقع ووقع السؤال عما اذا

ضربان صريح وكناية) فالصريح مالا يحتمل غير الطلاق والكناية ماتحتمل غيره ولو تلفظ الزوج بالصريح وقال لم أرد به الطلاق لم يقبل

قال لزوجته تكونى طالقا هل هو صريح أو كناية والجواب أن هذا اللفظ كناية فان قصد به وقوع الطلاق فى الحال طلقت وان أراد الطلاق فى المستقبل فهو وعد لا يقع به شئ مالم يكن معلقا على صفة كأن يقول ان دخلت الدار تكونى طالقا والا فهو صريح وان نوى به الامر وأنه على تقدير اللام فكأنه قال لتكونى طالقا وقع حالا لانه انشاء وهو يقع فى الحال ويعلم من ذلك أن قوله كونى طالقا يقع فى الحال لانه انشاء صريحا لكن لا ينبغى اقتداء العامى فى مسئلة تكونى الا بالوقوع لان الظاهر من حاله أنه لا يقصد الا الوقوع فى الحال (قوله فالصريح ثلاثة ألفاظ) أى فالصريح بنفسه ثلاثة ألفاظ فلا يرد الخلع والمفاداة لانهما صريحان بذكر المال كما سيذكره الشارح ومثل ذكره نيته كما مر ولا يرد نعم جوابا لمن قال أطلقت زوجتك قاصدا التماس الانشاء فيقع بها الطلاق وهى صريحة لانها قائمة مقام طلقتها فليست زائدة واذا نظرنا العد ذلك من الصريح كان الصريح خمسة ألفاظ الطلاق والفراق والسراح والخلع والمفاداة مع ذكر المال أو نيته ونعم المذكورة فى جواب السؤال مع قصد السائل التماس الانشاء (قوله الطلاق) أى فيما اذا جعله مبتدأ كأن قال الطلاق لازم لى أو واجب على بخلاف قوله فرض على فهو كناية لان الفرض قد يراد به المقدر نظرا للعرف فى ذلك ولو قال على الطلاق وسكت فقال الصيمرى انه صريح وهو الحق خلافا لمن قال انه كناية وفيما اذا جعله مفعولا كأوقعت عليك الطلاق أو فاعلا كقوله يلزمنى الطلاق فهو صريح أيضا بخلاف ما لو جعله خبرا كقوله أنت طلاق أو الطلاق فليس بصريح بل كناية لان المصادر انما تستعمل فى الاعيان توسعا وكذلك اذا قال أنت فراق أو سراح فهما كنايتان فقولهم المصادر كناية محمول على ما اذا استعملت أخبارا الا مطلقا كما اشتهر وترجمة الطلاق بالعجمية والمراد بها ما عدا العربية صريحة لشهرة استعمالها فيه عند أهلها فهى صريحة وان أحسن العربية دون ترجمة الفراق والسراح فانها كناية لضعفها بالترجمة مع الاختلاف فى صراحتهما بالعربية (قوله وما اشتق منه) ظاهر صنيعه حيث عطفه ولم يقل أى ما اشتق منه كما قال الشيخ الخطيب ان المصدر صريح أيضا وهو كذلك حيث لم يقع خبرا عن الزوجة كما علم مما قررناه فاندفع بذلك قول المحشى صوابه حذف الواو لان المصادر الثلاثة كنايات والصريح هو ما اشتق منها الا انك قد عرفت أن محل كون المصادر كنايات اذا وقعت أخبارا بخلاف ما اذا وقعت مبتدآت أو مفعولات أو نحو ذلك فانها صرائح (قوله كطلقتك) وكذا لو قال طلقك الله ومثله ما لو قال لغريمه أبرأك الله أو لامته أعتقك الله بخلاف ما لو قال باعك الله أو أقالك الله فانه كناية لان القاعدة أن ما استقل به الشخص وأسنده لله تعالى كان صريحا لقوته بالاستقلال وما لا يستقل به الشخص وأسنده لله تعالى كان كناية وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

ما فيه الاستقلال بالانشاء * وكان مسندا الذى الآلاء

فهو صريح ضده كناية * لكن لذا الضابط ذا درايه

(قوله وأنت طالق) ولو أتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كأن قال أنت تالق كان كناية سواء كانت لغته كذلك أم لا ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق زوجته ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من أن المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه حتى لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتى

(فالصريح ثلاثة ألفاظ الطلاق) وما اشتق منه كطلقتك وأنت طالق

لم

لم تطلق أيضا لانه لم يصرح فيها بالخبر وهو طالق مع أنه لا بد من التصريح بالجزأين فاذا قال طالق ولم يقل أنت لم يقع به شئ وان نواه مالم يتقدم مايدل عليه كأن قالت له أنا طالق فقال طالق لانه حينئذ كالمذكور بخلاف مالو قال طلقت نساء العالمين وزوجتى فانها تطلق لتسلط العامل عليها بطريق عطف المفردات فان التقدير وطلقت زوجتى (قوله ومطلقة) بفتح الطاء وتشديد اللام بخلاف مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام فهو كناية وان كان الزوج نحويا (قوله والفراق والسراح) أى ما اشتق منهما بقرينة قوله كفارقتك وأنت مفارقة وسرحتك وأنت مسرحة بخلاف ما اذا قال أنت فراق أو سراح فهو كناية ومثله مالو قال أنت فرقة أو سرحة أو طلقة ومن الكناية فارقينى لا يقال انه مشتق من الفراق وهو صريح لانا نقول محل صراحته اذا أسنده اليه كقوله فارقتك بخلاف ما اذا أسنده اليها (قوله ومن الصريح أيضا) أى كما أن منه ما تقدم وقوله الخلع ان ذكر المال أى أو نوى وقوله وكذا المفاداة أى فهى صريحة ان ذكر المال أو نوى فان لم يذكر المال ولم ينو فلا يكون كل من الخلع والمفاداة صريحا بل يكون كناية وان أضمر التماس قبولها وقبلت على المعتمد كما تقدم تحريره فى الفصل السابق (قوله ولا يفتقر صريح الطلاق الى النية) أى الى نية الايقاع لانه لا يحتمل غير الطلاق فلا يتوقف وقوع الطلاق فيه على نية ايقاعه بل يقع وان نوى عدمه نعم لابد من قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف كما مر ولو وكل سيد الامة زوجها فى عتقها فطلقها أو أعتقها وقصد الطلاق والعتق معا وقعا بناء على ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ولو قال لها أنت طالق ثلاثا الا أقل الطلاق وقع الثلاث لان الاقل الذى استثناه يصدق ببعض طلقة فيبقى من الطلقة بعضها فتكمل ولو قال انت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا فنقل عن بعضهم أنه أفتى بوقوع طلقة لانا نكمل النصف فى جانب الايقاع فيصير الواقع طلقتين ثم استثنى منه طلقة ونصفا فيبقى نصف طلقة فتكمل وخالف فى ذلك بعضهم فأوقع طلقتين لانه أوقع طلقة ونصفا فكملنا ذلك طلقتين ثم رفع بالاستثناء طلقة ونصفا فكملنا ذلك طلقتين فى الرفع كما كملنا ذلك طلقتين فى الايقاع فقد استثنى طلقتين من طلقتين وهو مستغرق فيلغو الاستثناء ويقع طلقتان ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير وقع ثلاث لان قوله لا قليل يقتضى وقوع الكثير وهو الثلاث وقوله بعد ذلك ولا كثير يقتضى رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع بخلاف مالو قال لها أنت طالق لا كثير ولا قليل فانه يقع طلقة لان قوله لا كثير يقتضى وقوع القليل وهو طلقة وقوله بعد ذلك ولا قليل يقتضى رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع ولو قال لزوجته ان قبلت ضرتك فأنت طالق فقبلها ميتة لم تطلق بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فانها تطلق بتقبيلها ميتة والفرق أن قبلة الضرة المقصود منها الشهوة ولا شهوة بعد الموت وقبلة الام المقصود منها الشفقة والاكرام ولا فرق فى ذلك بين الموت والحياة ولو قال لزوجته ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره فى رأسك فأنت طالق فدخل ووجد من متاعها هاونا طلقت حالا على المعتمد كما نقله الرملى عن افتاء والده قبيل كتاب الرجعة لانه من قبيل التعليق بالمحال نفيا كان لم تصعدى السماء فأنت طالق فانها تطلق حالا خلافا لمن قال لم تطلق فهو ضعيف فقول المحشى لم تطلق على المعتمد ليس بمعتمد وقيل تطلق باليأس بموتها أو موته (قوله ويستثنى المكره على الطلاق فصريحه كناية فى حقه) أى لان قرينة

ومطلقة (والفراق والسراح)
كفارقتك وأنت مفارقة
وسرحتك وأنت مسرحة
ومن الصريح أيضا الخلع
ان ذكر المال وكذا
المفاداة (ولا يفتقر)
صريح الطلاق (الى النية)
ويستثنى المكره على
الطلاق فصريحه كناية فى
حقه

الاكراه تصرفه عن الصراحة وبهذا يلغز ويقال لنا صريح يحتاج لنية وقوله ان نوى وقع والافلا فالشرط فى وقوع الطلاق على المكره نيته ولو صريحا واما الوكيل فى الطلاق فالشرط فى حقه تعيين الزوجة للموكل فى طلاقه اذا كان لموكله زوجة أخرى كما رجحه فى الخادم لتردده بين زوجتين فلا بد من تمييز المطلقة عن غيرها وهذا غير نية الايقاع التى الكلام فيها فلا وجه لاستثنائه من عدم احتياج الصريح للنية وأما اذا لم يكن لموكله غيرها فالظاهر عدم اشتراط التعيين (قوله والكناية الخ) أصل الكناية الخفاء والايماء الى الشئ من غير تصريح به فلما كانت الالفاظ الآتية فيها خفاء وايماء الى الطلاق من غير تصريح به سميت كناية (قوله كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) أى وغير الطلاق مثلا قوله أنت برية يحتمل الطلاق لكون المراد برية من الزوج ويحتمل غير الطلاق لكون المراد برية من الدين أو من العيوب وهكذا ولذلك قال الرافعى هى ما احتمل معنيين فصاعدا وهى فى بعض المعانى أظهر وقال البغوى فى تهذيبه هى كل لفظ ينبئ عن الفرقة وان دق فالعبارات كلها راجعة الى معنى واحد (قوله ويفتقر الى النية) أى ويفتقر فى وقوع الطلاق الى النية لان اللفظ متردد بين الطلاق وغيره فلا بد من النية لينصرف للطلاق دون غيره ويكفى اقترانها ببعض اللفظ سواء كان من أوله أو من آخره أو وسطه على ما رجحه ابن المقرى وهو المعتمد وقيل يشترط اقترانها بكل اللفظ كما فى المنهاج وأصله وقيل يكفى اقترانها بأوله وتنسحب على ما بعده فالاقوال فى ذلك ثلاثة وهل اللفظ الذى يعتبر قرن النية به لفظ الكناية كخلية برية الخ أو يكفى اقترانها بأنت من أنت بائن مثلا صوب فى المهمات الاول لان الكناية هى التى تحتاج الى النية والاوجه الاكتفاء بقرنها بأنت لانه وان لم يكن من الكناية فهو كالجزء منها لان المقصود لا يتأدى بدونه (قوله فان نوى بالكناية الطلاق وقع) أى لانصرافه الى الطلاق بالنية وقوله والافلا أى وان لم ينو فلا يقع لعدم قصد الطلاق (قوله وكناية الطلاق الخ) قد ذكر المصنف فى بعض نسخه بعضا منها حيث قال بعد قوله ويفتقر الى النية مثل أنت خلية الخ وعليها شرح الشيخ الخطيب (قوله كأنت برية) أى من الزوج لانى طلقتك فيقع الطلاق ان قصد ذلك أو من الدين أو العيوب فلا يقع الطلاق ان لم يقصده وقوله خلية أى من الزوج لانى طلقتك أو من المال أو العيال فلا يقع الطلاق بذلك الا ان قصده (قوله الحق) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس وجعله المطرزى خطأ وقوله بأهلك أى لانى طلقتك فالحقى وان لم يكن لها أهل (قوله وغير ذلك مما هو فى المطولات) أى كأنت بتة من البت وهو القطع أى مقطوعة النكاح لانى طلقتك أو مقطوعة الاهل فليس لك أحد أنت بتلة متروكة النكاح لانى طلقتك أنت بائن على اللغة الفصحى والقليل بائنة أنت على حرام أى محرمة لانى طلقتك أنت كالميتة أى فى التحريم فشبه تحريمها عليه بالطلاق بتحريم الميتة أعزبى بعين مهملة ثم زاى معجمة أى صيرى عزبا لانى طلقتك أغربى بغين معجمة ثم راء مهملة أى صيرى غريبة بلا زوج لانى طلقتك ابعدى أى عنى لانى طلقتك اذهبى وهو بمعنى ما قبله تقنعى أى استرى رأسك بالقناع بكسر القاف وهو كالمقنعة بكسر الميم ما تغطى به المرأة رأسها وهو المسمى عند الناس بالطرحة استبرئى رحمك أى لانى طلقتك فيقع الطلاق وان لم تكن مدخولا بها تجردى تزودى دعينى ودعينى وحبلك على غاربك أى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وحبله على غاربه وهو

ان نوى وقع والافلا (والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ويفتقر الى النية) فان نوى بالكناية الطلاق وقع والافلا وكناية الطلاق كأنت برية خلية الحق بأهلك وغير ذلك مما هو فى المطولات

عزب بوزن سبب يطلق على الذكر والانثى فقوله صيرى عزبا بفتح الزاى والالف للتنوين لا للتأنيث اه نصر

ماتقدم

ماتقدم من الظهر وارتفع من العنق ولا أنده سربك أى لا أهتم بشأنك من النده وهو الزجر والسرب بفتح السين وكسرها وسكون الراء الجماعة من الظباء والبقر فيجوز هنا الفتح والكسر ولا حاجة لى فيك لا سبيل لى عليك وذوقى أى مرارة الفراق وكلى واشربى أى زاد الفراق وشرابه أو كلى واشربى من كيسك لانى طلقتك أنت وشأنك أنا منك طالق أو بائن فارقينى عليك الطلاق على الحلال على الحرام بخلاف قوله عليه السخام أو اللطام فليس صريحا ولا كناية وكذلك بارك الله فيك بخلاف ما بارك الله لك فهو كناية وكذا لو حلف شخص بالطلاق فقال الآخر وأنا من داخل يمينك فيكون كناية فى حق الثانى وبالجملة فألفاظ الكناية كثيرة لا تنحصر والضابط هو ما احتمل الطلاق وغيره وخرج بذلك ما لا يحتمله نحو قومى واقعدى وأطعمينى واسقينى وزوّدينى وما أشبه ذلك فلا يقع به طلاق وان نواه لان اللفظ لا يصلح له *(فصل)* هو ساقط من أكثر النسخ وهو فى تقسيم الطلاق الى سنى وغيره وفيه اصطلاحان أحدهما وهو أضبط أنه ينقسم الى سنى وبدعى والمراد بالسنى فيه الجائز وبالبدعى الحرام وثانيهما وهو أشهر أنه ينقسم الى سنى وبدعى ولا ولا والمراد بالسنى فيه ما اجتمعت فيه شروطه بأن يطلق ذات الحيض المدخول بها غير الحامل والمختلعة وليس المراد به الجائز كما فى التقسيم الاول وان أوهمه قول الشارح وأراد المصنف بالسنة الطلاق الجائز بل التسمية بالسنى تسمية اصطلاحية والا لشمل القسم الثالث وهو لا ولا فانه من الجائز ولذلك أدخله صاحب التقسيم الاول فى السنى وليس المراد به ما فيه ثواب وان قاله المحشى لانه حينئذ يكون قاصرا على الطلاق المندوب كطلاق غير مستقيمة الحال دون المكروه كطلاق مستقيمة الحال كما سيأتى فى التقسيم الآخر والمراد بالبدعى فيه الحرام كما فى الاول والمراد بلا ولا ما ليس بسنى ولا بدعى وهو طلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغيرها مما سيأتى والمصنف مشى على التقسيم الثانى غير انه جعل المقسم النساء من حيث الطلاق ولا ضرر فيه لان المنظور اليه هو الطلاق فكأنه هو المقسم فعلم من الضرب الاول فى كلامه الطلاق السنى والبدعى ومن الضرب الثانى لا ولا فهو جار على كون الطلاق ثلاثة اقسام سنى وبدعى ولا ولا فاندفع بهذا توقف بعضهم فى كلام المصنف وقال ان ما سلكه المصنف مخالف لما سلكه غيره من المصنفين ثم قال بعد ما ذكر الطريقين فى التقسيم على أن ما ذكره المصنف غير مستقيم وقد أوضحناه لك غاية الايضاح فادع لى بالهداية والفلاح (قوله والنساء) هو اسم جمع لا واحد له من لفظه بل من معناه وهو امرأة والمراد جنس النساء لا بقيد الضرب الاول ولا الثانى والا لزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره (قوله فيه اى الطلاق) خرج بقيد الطلاق الفسخ فليس فيه سنة ولا بدعة لانه شرع لدفع الضرر فلا يليق به مراقبة الاوقات ليوقعه فى وقت السنة دون وقت البدعة (قوله ضربان) اى نوعان (قوله ضرب فى طلاقهن سنة وبدعة) أى سنة تارة وبدعة تارة أخرى وليس المراد أنهما يجتمعان معا ولو قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أفضله أو أعدله أو أجمله حمل على وقت السنة فان كانت فى طهر لم تمس فيه ولا فى حيض قبله وقع حالا وان كانت فى حيض أو فى طهر مست فيه أو فى حيض قبله فحين تطهر بعد الحيض الذى لم تجامع فيه ولو قال أنت طالق للبدعة أو أنت طالق طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق او اسمجه او افحشه حمل على

(فصل)
(والنساء فيه) أى الطلاق (ضربان ضرب فى طلاقهن سنة وبدعة

وقت البدعة فان كانت فى حيض او طهر مست فيه او فى حيض قبله وقع حالا وان كانت فى طهر لم تمس فيه ولا فى حيض قبله فحين تحيض او تمس فان جمع الصفتين وقع حالا وهذا فيمن يتصف طلاقها بالسنة والبدعة والا فيقع حالا مطلقا كالصغيرة والآيسة وغيرهما ممن يأتى (قوله وهن ذوات الحيض) انث الضمير باعتبار الخبر وهو ذوات الحيض ولو راعى المرجع لقال وهو اى الضرب ويصح ان يقال أنثه باعتبار معناه والمراد ذوات الحيض المدخول بهن غير الحامل والمختلعة لان غير المدخول بها والحامل والمختلعة ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة وكذلك طلاق الصغيرة والآيسة اللتين خرجتا بذوات الحيض وان أوهم كلام المحشى أنهما من ذوات الحيض (قوله وأراد المصنف بالسنة) أى بذى السنة وهو السنى ليستقيم قوله الطلاق الجائز وقوله وبالبدعة أى وبذى البدعة وهو البدعى ليستقيم قوله الطلاق الحرام فأفاد كلامه أن المراد بالسنى الجائز وبالبدعى الحرام ويرد عليه أن القسم الثالث وهو لا ولا يدخل فى السنى بمعنى الجائز كما يقول به من يجعله سنيا وبدعيا فقط كما تقدم التنبيه عليه الا أن يقيد كلامه بكون المحل يقبل التحريم كما يقبل الجواز وهو ذوات الحيض كما هو الفرض فلا يرد القسم الثالث حينئذ لان المحل فيه ليس قابلا للتحريم بل للجواز فقط كما قاله ابن قاسم (قوله فالسنة) أى ذو السنة وهو السنى لان قوله ان يوقع الطلاق الخ يناسب تفسير السنى لا السنة وقوله الزوج هو قيد لابد منه قاله المحشى ويظهر أنه يخرج به طلاق الحكم فى الشقاق (قوله فى طهر) أى لا مع آخره والا فهو بدعى لانها لا تشرع فى العدة بعد الطلاق حتى تحيض وهذا يشكل على قولهم لو وافق قوله أنت زمن الطهر وطالق زمن الحيض كان سنيا كما مشى عليه العلامة الخطيب وغيره تبعا لابن الرفعة وغيره وهى مسئلة عزيزة النقل وهى من ترتيب الحكم على أول أجزائه لان الطلاق لا يقع بقوله أنت بمفرده اتفاقا وانما يقع بمجموع قوله أنت طالق ونقل ابن الرفعة عن ابن سريج أنه قال يحسب لها الزمن الذى وقع فيه قوله أنت قرأ كاملا وهو كلام فى غاية البعد والذى اعتمده الشبراملسى أنه يكون بدعيا لا اثم فيه (قوله غير مجامع فيه) أى ولا فى حيض قبله وذلك لاستعقابه الشروع فى العدة مع عدم الندم فى ذلك وقد قال تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى لوقت يشرعن فيه فى العدة (قوله والبدعة) أى ذو البدعة وهو البدعى لان قوله أن يوقع الطلاق الخ يناسب تفسير البدعى لا البدعة (قوله فى حيض) أى لا مع آخره والا كان سنيا ومثل الحيض النفاس وقوله أو فى طهر جامعها فيه أى أو فى حيض قبله سواء جامعها فى القبل أو فى الدبر لان الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل فى وجوب العدة وان كان لا يثبت به النسب على المعتمد واستدخال المنى المحترم كالجماع فيكون بدعيا مع الاثم ان علم استدخالها له والا فلا اثم وانما كان فى ذلك بدعيا لمخالفته فيما اذا طلقها فى الحيض لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فان زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطول المدة ولادائه الى الندم فيما اذا طلقها فى الطهر الذى جامعها فيه أو فى حيض قبله لو ظهر حمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثا فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير أبيه وخرج بايقاع الطلاق فى الحيض تعليق الطلاق فيه بصفة فلا يحرم لكن ان وجدت الصفة فى الطهر سمى سنيا وان وجدت فى الحيض

وهن ذوات الحيض) وأراد المصنف بالسنة الطلاق الجائز وبالبدعة الطلاق الحرام (فالسنة أن يوقع) الزوج (الطلاق فى طهر غير مجامع فيه والبدعة ان يوقع) الزوج (الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه

سمى بدعيا الا أنه لا اثم فيه الا ان أوقع الصفة فيه باختياره كأن قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلها مختارا فى الحيض فيأثم بذلك لان ايقاع الصفة باختياره فى الحيض كانشاء الطلاق فيه ويستثنى من كون الطلاق فى الحيض بدعيا ما لو طلقها طلقة فى الطهر ثم فى الحيض أخرى فانه يكون سنيا الا انها لا تستأنف العدة للطلاق الثانى بل تبنى على ما مضى وما لو أوقع الطلاق مع آخر جزء من الحيض فانه يكون سنيا كما مر وما لو علق سيد الامة عتقها على طلاقها كأن قال ان طلقك زوجك اليوم فأنت حرة وكانت حائضا فطلقها زوجها لاجل العتق لم يحرم فان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم الرق عليها وطلاق الحكم فى الشقاق وطلاق المولى اذا طولب به وان توقف فيه الرافعى وطلاق المتحيرة فليس بسنى ولا بدعى لكن محله ان وقع الطلاق فى أول الشهر أو فى أثنائه وبقى منه ما يسع حيضا وطهرا والا فبدعى ويندب لمن طلق بدعيا أن يراجع ما دامت البدعة وأمكن بأن كان الطلاق دون الثلاث ثم اذا جاء وقت السنة ان شاء طلق وان شاء أمسك وينتهى السن بفراغ وقت البدعة لخبر الصحيحين أن ابن عمر طلق زوجته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أى قبل أن يمسها ان أراد كما صرح بذلك فى بعض الروايات (قوله وضرب ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة) فليس طلاقهن سنيا ولا بدعيا بل لا ولا كما مر (قوله وهن أربع) أنث الضمير لانه راعى الخبر أو معنى المرجع كما مر تعليره ولو سكت عن العدد لكان أولى لانهن أكثر من الاربع كما يعلم من المستثنيات السابقة ومحل كون المذكورات فى كلامه أربعا ان جعل قوله التى لم يدخل بها صفة للمختلعة كما هو ظاهره مع أنه ليس قيدا لان المختلعة ليس فى طلاقها سنة ولا بدعة سواء دخل بها أم لا فلذلك جعلوه على تقدير الواو فكأنه قال والمختلعة والتى لم يدخل بها فتكون المذكورات خمسة (قوله الصغيرة والآيسة) أى لان عدتهما بالاشهر فلا ضرر يلحقهما (قوله وهى التى انقطع حيضها) أى بعد بلوغها سن اليأس (قوله والحامل) أى التى ظهر حملها لان عدتها بوضع الحمل فلا تختلف العدة فى حقها حتى لو كانت تحيض مدة الحمل وطلقها فى الحيض لم يحرم فان لم يظهر حملها فطلاقها بدعى لانه يؤدى الى الندم بعد ظهور الحمل وان كان عموم قول المصنف والحامل قد يخالفه وقال القليوبى انه ليس بقيد ولو نكح حاملا من زنا ثم دخل بها وطلقها فان لم تحض حال الحمل فبدعى لانها لا تشرع فى العدة الا بعد الوضع والنفاس وان كانت تحيض فان طلقها فى الطهر فسنى وان جامعها فيه لانها لا تحمل ثانيا أو فى الحيض فبدعى كما يؤخذ من كلامهم وأما الحامل من وطء الشبهة فطلاقها بدعى ولو طلقها طاهرا لطول المدة فان عدة حمل الشبهة مقدمة فلا تشرع فى عدة الطلاق الا بعد وضع الحمل (قوله والمختلعة) أى بمالها ولو بوكيلها لان دفعها المال يدل على احتياجها للخلاص حيث افتدت نفسها بالمال بخلاف ما اذا سألته طلاقا بلا عوض أو اختلعها أجنبى وقد عرفت أن قوله التى لم يدخل بها ليس صفة للمختلعة لانه ليس قيدا فيها وانما هو على تقدير الواو فكأنه قال والتى لم يدخل بها لانها لا عدة عليها (قوله وينقسم الطلاق باعتبار آخر) أى غير اعتبار كونه سنيا أو بدعيا أو لا ولا وذلك الغير هو اعتبار عروض الاحكام الخمسة له (قوله واجب كطلاق المولى) أى اذا طولب به فانه يجب عليه الطلاق

وضرب ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة وهن أربع الصغيرة والآيسة وهى التى انقطع حيضها والحامل والمختلعة التى لم يدخل بها) الزوج وينقسم الطلاق باعتبار آخر الى واجب كطلاق المولى

وكطلاق الحكم فى الشقاق اذا رأى طلاقها مصلحة وكطلاق العاجز عن القيام بحقوق الزوجية (قوله ومندوب كطلاق امرأة غير مستقيمة الحال) كأن تكون غير عفيفة وقوله كسيئة الخلق زيادة على ما اعتيد والا فلا يخلو أحد عن سوء الخلق (قوله ومكروه كطلاق مستقيمة الحال) أى وهو يهواها ويميل اليها بدليل صورة المباح الآتية وعلى هذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الى الله الطلاق كما مرّ (قوله وحرام كطلاق البدعة) أى وكطلاق احدى زوجاته قبل أن يقسم لها بعد أن قسم لغيرها فهو حرام أيضا لانها مظلومة بعد القسم لها (قوله وسبق) أى بيانه فى كلام المصنف (قوله وأشار الامام) أى امام الحرمين وقوله للطلاق المباح أى لصورته وقوله بطلاق من لا يهواها الزوج أى لا يميل اليها وقوله ولا تسمح نفسه بمؤنتها بلا استمتاع بها أى لانه يرى ذلك ضائعا بلا فائدة * (فصل فى حكم طلاق الحرّ والعبد) * أى من حيث العدد فان الحرّ يملك ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين كما سيذكره المصنف لا من حيث الصريح والكناية والقصد وعدمه ونحو ذلك فانه لا تخالف بين الحرّ والعبد فى شئ من ذلك وقوله وغير ذلك أى من صحة الاستثناء والتعليق وشرط المحل وهو كونه قابلا للطلاق كما أشار اليه بقوله ولا يقع الطلاق قبل النكاح وشروط المطلق التى أشار اليها بقوله وأربع لا يصح طلاقهم (٣) كما سيأتى (قوله ويملك الزوج الحرّ) أى كامل الحرية لان من به رق ولو مبعضا لا يملك الا طلقتين كما ستعرفه وقد يملك الثالثة وهو رقيق كذمى طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب وحارب واسترق فانه يملك عليها الطلقة الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق فاذا أراد نكاحها باذن سيده حلت له على الاصح ويملك عليها الثالثة بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فانها تعود له بطلقة واحدة لانه رق قبل استيفاء عدد طلاق العبيد (قوله ولو كانت أمة) أى لان العبرة عندنا بالزوج لانه المالك للعصمة خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه ويدل لنا ما رواه البيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدّة بالنساء (قوله ثلاث تطليقات) ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث على المعتمد (قوله ويملك العبد عليها تطليقتين فقط) أى دون الثالثة لما روى الدارقطنى مرفوعا طلاق العبد طلقتان وقوله حرّة كانت الزوجة أو أمة أى لان العبرة عندنا بالزوج لا بالزوجة كما مرّ (فرع) لو طلق كل من الحرّ والعبد دون ما يملكه ثم راجع أو جدّد عادت له بما بقى من الطلاق وان اتصلت بأزواج واذا استوفى ماله ثم جدّد نكاحها بعد اتصالها بزوج آخر عادت له بما يملك لانها زوجة جديدة (قوله والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد) لما كان موضوع العبد لغة من لم يتعلق به سبب من أسباب الحرية احتاج الشارح لالحاق المبعض والمكاتب والمدبر به فاندفع قول بعضهم لا يخفى أن الاخيرين داخلان فى العبد فايرادهما غير مستقيم نعم لو حمل الشارح العبد على من فيه رق لدخل المبعض ومن بعده ولم يحتج للالحاق الذى ذكره لكنه حمله على المتبادر منه وهو كامل الرق الذى لم يتعلق به سبب من أسباب الحرية فقول المحشى فى تفسير العبد أى من به رق كما ذكره الشارح غير مناسب لما صنعه الشارح من الحاق المذكورين بالعبد (قوله ويصح الاستثناء) هو لغة الاخراج واصطلاحا الاخراج بالا أو احدى أخواتها لما دخل فى الكلام السابق مأخوذ من الثنى وهو العطف أو من التثنى وهو الانعطاف تقول ثنيت الحبل اذا عطفت بعضه على بعض أو تثنى الحبل

ومندوب كطلاق امرأة غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق ومكروه كطلاق مستقيمة الحال وحرام كطلاق البدعة وسبق وأشار الامام للطلاق المباح بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها بلا استمتاع بها

* (فصل فى حكم طلاق الحرّ) *

والعبد وغير ذلك (ويملك الزوج (الحرّ) على زوجته ولو كانت أمة (ثلاث تطليقات و) يملك (العبد) عليها (تطليقتين) فقط حرّة كانت الزوجة أو أمة والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد القنّ (ويصح الاستثناء

(٣) قوله لا يصح طلاقهم الاولى لا يقع لانه الآتى فى كلام المصنف اهـ

أى انعطف بعضه على بعض (قوله فى الطلاق) انما قيد به لان الكلام فيه ولدفع التكرار مع ماذكره فى الاقرار فلا ينافى أنه يجرى فى سائر العقود والحلول (قوله اذا وصله به) بأن لم يفصل بينهما كلام أجنبى ولو يسيرا أو سكوت زائد على سكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت ونحو ذلك ومنه عروض نحو السعال اليسير بخلاف الطويل فانه يضر كما لو فصل بينهما الكلام الاجنبى أو السكوت المذكور (قوله أى وصل الزوج المستثنى بالمستثنى منه) تفسير للضمائر الثلاثة فالزوج تفسير للضمير المستتر الذى هو الفاعل والمستثنى تفسير للضمير البارز المنصوب الذى هو المفعول والمستثنى منه تفسير للضمير المجرور وقوله اتصالا عرفيا أى منسوبا الى العرف لكونه يعد فى العرف كلاما واحدا كما أشار اليه بقوله بأن يعدا فى العرف كلاما واحدا فانه تصوير للاتصال العرفى واحترز بذلك عن الاتصال الحقيقى فانه ليس مرادا لانه لا يضر الفصل بسكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت ونحو ذلك كما مر (قوله ويشترط أيضا) أى كما يشترط أن يصله به ويشترط أيضا أن يقصد به رفع حكم اليمين وأن يتلفظ به مسمعا به نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط فلو لم يقصد به رفع حكم اليمين أو لم يتلفظ به أو لم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط لم ينفعه الاستثناء فجملة الشروط خمسة كما ذكره الشيخ الخطيب الاول أن يصله به وقد ذكره المصنف والثانى أن ينوى الاستثناء قبل فراغ اليمين والثالث أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه وقد ذكرهما الشارح والرابع أن يقصد به رفع حكم اليمين والخامس أن يتلفظ به مسمعا به نفسه وقد ذكرناهما لك وأما اسماع غيره فليس شرطا للصحة وانما يعتبر لتصديقه فيه لانه لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة صدقت فتحلف على نفيه بخلاف ما لو أنكرت سماعها اياه فيصدق هو لانه لا يلزم من عدم سماعها اياه عدم اتيانه به فلا أثر لانكارها له وزاد بعضهم على الشروط المذكورة معرفة معناه وهو معلوم منها بطريق اللزوم اذ يلزم من قصد رفع حكم اليمين به معرفة معناه وزاد بعضهم أيضا عدم جمع المفرق فى الاستغراق والحق أنه ليس بشرط وان اشترطه المحشى بل هو حكم مستقل وحاصله أنه لا يجمع المفرق فى الاستغراق لا فى المستثنى ولا فى المستثنى منه ولا فيهما فمثال الاول أن يقول أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فلا يجمع المفرق فى المستثنى ليحصل الاستغراق فى الجميع وكأنه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا بل يبقى على تفريقه فيصح استثناء الثنتين ويلغو استثناء الواحدة فتقع واحدة ومثال الثانى أن يقول أنت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة فلا يجمع المفرق فى المستثنى منه لدفع الاستغراق فى الواحدة وكأنه قال انت طالق ثلاثا الا واحدة بل يبقى على تفريقه فيلغو استثناء الواحدة من الواحدة ويقع الثلاث ومثال الثالث أن يقول أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة فلا يجمع المفرق فيهما وكأنه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لكن لا فائدة له فى هذا المثال لانه يقع الثلاث سواء بقى على تفريقه أو جمع ويظهر له فائدة فيما اذا قال أنت طالق واحدة وثنتين الا واحدة وثنتين فلا يجمع المفرق فيهما ليحصل الاستغراق فى الجميع بل يبقى على تفريقه فيصح استثناء الواحدة من الثنتين ويبقى اثنتان فيلغو استثناء الثنتين منهما فيقع اثنتان وكما تعتبر الشروط مع تأخير المستثنى على المستثنى منه تعتبر أيضا مع تقديمه عليه كأن قال أنت الا واحدة طالق ثلاثا (قوله أن ينوى الاستثناء قبل فراغ اليمين) يصدق

في الطلاق اذا وصله به) أى وصل الزوج المستثنى بالمستثنى منه اتصالا عرفيا بأن يعدا في العرف كلاما واحدا ويشترط أيضا أن ينوى الاستثناء قبل فراغ اليمين

ذلك بأن ينوبه أولها أو آخرها أو فيما بينهما وقوله ولا يكفي التلفظ به من غير نية الاستثناء كان حقه التفريع على مفهوم الشرط السابق فاذا لم ينو الاستثناء أصلا أو نواه بعد فراغ اليمين ضر ولو لم يعلم هل قصد الاستثناء أم لا ضر أيضا لان الاصل عدمه (قوله ويشترط أيضا) أى كما يشترط ما تقدم وقوله عدم استغراق المستثنى منه أى عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه فهو من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل وقوله فان استغرقه أى استغراق المستثنى المستثنى منه بأن كان مساويا له أو زائدا عليه فمثال الاول ما ذكره الشارح بقوله كأنت طالق ثلاثا الا ثلاثا ومثال الثانى أنت طالق ثلاثا الا خمسا والعبرة بالملفوظ لا بالمشروع فلو قال أنت طالق خمسا الا ثلاثا وقع طلقتان فقط لعدم استغراق المستثنى للملفوظ وان استغرق العدد المشروع ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع الثلاث لانه لما استثنى نصف طلقة بقي نصفها فتكمل لان الطلقة لا تتبعض فمتى بقي بعضها بقي كلها وغلب جانب البقاء لاعتضاده بالاستمرار (قوله بطل الاستثناء) أى لاستغراقه فان المستغرق باطل بالاجماع كما قاله الامام والآمدى فيقع الطلاق الثلاث ومحل بطلانه ما لم يتبعه باستثناء آخر والا فيصح فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين وقع ثنتان لان الاستثناء من النفى اثبات وعكسه كما سبق فى الاقرار فالمعنى فى الاول أنت طالق ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا واحدة تقع فتقع الواحدة وفى الثانى أنت طالق ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين تقعان فيقع ثنتان (قوله ويصح تعليقه أى الطلاق) أى قياسا على العتق (قوله بالصفة) أى من زمان أو مكان أو غيرهما فتطلق بوجودها فاذا قال لها أنت طالق فى شهر كذا أو فى أوله أو رأسه أو غرته أو هلاله وقع الطلاق بأول جزء من الليلة الاولى منه أو أنت طالق فى آخر شهر كذا أو سلخه أو فراغه أو تمامه وقع الطلاق بآخر جزء منه أو أنت طالق فى نهار شهر كذا أو فى أول يوم منه طلقت بفجر اليوم الاول منه أو أنت طالق فى أول آخر شهر كذا طلقت بأول اليوم الاخير منه لانه أول آخره أو أنت طالق فى آخر أوله طلقت بآخر اليوم الاول منه لانه آخر أوله أو أنت طالق فى نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشره وان نقص الشهر أو فى نصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف ليلة وسبعة أيام ونصف يوم والليل سابق النهار فأخذنا نصف الليلة الثامنة الذى كان يستحقه النصف الثانى وأعطيناه للنصف الاول كما أخذنا نصف اليوم الثامن الذى كان يستحقه النصف الاول وأعطيناه للنصف الثانى فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفا آخر ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا وبالفجر ان علق ليلا لان كلا منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل فى الحقيقة بينهما ومن التعليق بالصفة ما لو قال أنت طالق طلقة حسنة أو طلاقا سنيا أو طلقة قبيحة أو طلاقا بدعيا وليست فى حال سنة فى الاول ولا فى حال بدعة فى الثانى فتطلق اذا وجدت الصفة فيهما بخلاف ما اذا كانت فى وقت سنة فى الاول أو بدعة فى الثانى فانها تطلق فى الحال وعلم من ذلك كله أن التعليق فى الصفة معنوى لانه لم يأت فيه بأداة تعليق (قوله والشرط) بالجر عطفا على الصفة أى ويصح تعليقه بالشرط كأن يعلق بأداة من أدوات الشرط كما أشار اليه الشارح بقوله كان دخلت الدار الخ وعلم من هذا

ولا يكفى التلفظ به من غير نية الاستثناء ويشترط أيضا عدم استغراق المستثنى منه فان استغرقه كأنت طالق ثلاثا الا ثلاثا بطل الاستثناء (ويصح تعليقه) أى الطلاق (بالصفة والشرط)

ان التعليق بالشرط لفظي لانه أتى فيه بأداة التعليق فقد ظهر الفرق بين التعليق بالصفة وبين التعليق بالشرط وأدوات التعليق تقتضي الفور في النفي الا ان فانها للتراخي ولا تقتضين فورا في الاثبات الا اذا وان مع المال أو شئت خطابا كأن قال ادا أعطيتني ألفا أو ان أعطيتني ألفا فأنت طالق وكذا ان قال اذا ضمنت لي ألفا أو ان ضمنت لي ألفا فأنت طالق أو قال اذا شئت أو ان شئت فأنت طالق فلا تطلق الا ان أعطته الالف أو ضمنته له أو شاءت فورا لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت فأنت طالق فمتى شاءت طلقت ولا تقتضي تكرارا بل ان وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه ولا جهل انحلت اليمين الا في كلما فانها تفيد التكرار ولذلك قال بعضهم

أدوات التعليق في النفي للفو * ر سوى ان وفي الثبوت رأوها
للتراخي الا اذا ان مع الما * ل وشئت وكلما كرروها

وقد سأل بعضهم ابن الوردي بقوله

أدوات التعليق تخفى علينا * هل لكم ضابط لكشف غطاها

فأجابه بقوله

كلما للتكرار وهي ومهما * ان اذا ما أي متى معناها
للتراخي مع الثبوت اذا لم * يك معها ان شئت أو أعطاها
أو ضمان والكل في جانب النفـ * ـي لفور الا ان فذا في سواها

قول النظم أي متى معناها وفي رواية أي من متى

وخرج بقولنا من غير نسيان ولا اكراه ولا جهل ما لو فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا أو مكرها فلا يقع الطلاق بذلك لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامدا عالما مختارا حنث ولو حلف أن غيره لا يفعل كذا فان فعله عامدا عالما وقع مطلقا وان فعله ناسيا أو جاهلا فان كان يبالي بحنث الحالف بحيث يشق عليه طلاق زوجته ويحزن له لصداقة أو نحوها لم يقع وان كان لا يبالي بذلك وقع والراجح أن الزوجة من شأنها أنها تبالي بحنث زوجها فان فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة لم يقع وان لم تبال بالفعل نظرا للشأن وقيل يجري فيها تفصيل الاجنبي وعلم من كون غير كلما لا يفيد التكرار أنه اذا قال ان خرجت من غير اذني فأنت طالق فخرجت مرة بغير اذنه طلقت أو خرجت مرة باذنه لم تطلق وان لم تعلم بالاذن حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يقع عليه شئ لانحلال اليمين بالخروج أول مرة باذنه بخلاف ما لو قال كلما خرجت من غير اذني فأنت طالق فكلما خرجت من غير اذنه طلقت فتطلق ثلاثا بخروجها ثلاث مرات من غير اذنه ولو أخبرها شخص بأنه أذن لها فخرجت لم يقع الطلاق وان تبين كذب المخبر لعذرها ولو قال عليه الطلاق بالثلاث ان رحت بيت أبيك فأنت طالق فعند الشهاب الرملي يقع الثلاث عند وجود الصفة عملا بأول الصيغة وعند الشمس الرملي يقع طلقة واحدة عملا بآخرها لان الاول قسم وكل معتمد حتى ان بعض الاشياخ كان يقول نحن مع الدراهم كثرة وقلة واعلم أن التعليق بمشيئة الله يمنع وقوع الطلاق فلو قال أنت طالق ان شاء الله أو ان لم يشأ الله أو الا ان شاء الله وقصد التعليق بالمشيئة أو عدمها لم يقع الطلاق لان المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم فان لم يقصد التعليق بالمشيئة بأن أطلق أو قصد التبرك أو سبق اليها لسانه لتعوده بها كما هو الادب وقع وكذا

لم يعلم هل قصد التعليق بالمشيئة أم لا ولو قال ياطالق ان شاء الله وقع الطلاق فى الاصح نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق والحاصل لا يعلق وكذا يمنع التعليق بالمشيئة سائر العقود والحلول كالبيع والاجارة والاقرار والعتق ان قصد التعليق بخلاف ما اذا لم يقصد التعليق بأن أطلق أو قصد التبرك أو سبق اليها لسانه مثل مامر فقول المحشى يمنع كل عقد وحل مالم يقصد به التبرك صوابه ان قصد التعليق لان عدم قصد التبرك يصدق بصورة الاطلاق وسبق اللسان فمقتضاه أنه عند ذلك يمنع كل عقد وحل وليس كذلك بل لا يمنعه الا ان قصد التعليق نعم العبادة كنية وضوء وغسل وصلاة وصوم يضر فيها الاطلاق كقصد التعليق بخلاف قصد التبرك وسبق اللسان والحاصل أن قصد التعليق يمنع فى الجميع وكل من قصد التبرك وسبق اللسان لا يمنع فى الجميع وأما الاطلاق فيمنع فى العبادة فهو كقصد التعليق ولا يمنع فى غيرها من الطلاق وسائر العقود والحلول فهو كقصد التبرك وسبق اللسان ولو علق بمستحيل اثباتا سواء كان مستحيلا عقلا كأن قال ان جمع بين النقيضين فأنت طالق أو شرعا كأن قال ان نسخ الله صوم رمضان فأنت طالق أو عادة كأن قال ان صعدت السماء فأنت طالق لم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها واليمين منعقدة فعدم وقوع الطلاق لا يقتضى عدم انعقاد اليمين ويترتب على ذلك أنه لو حلف بالله أنه لا يحلف حنث بما تقدم لانها يمين منعقدة بخلاف ما اذا علق بمستحيل نفيا كأن قال ان لم تصعدى السماء فأنت طالق فانه يقع الطلاق حالا كما فى مسئلة الهارون على المعتمد كما تقدم ولو قال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز على الراجح ولا يقع معه المعلق للدور لانه لو وقع المعلق وهو الطلاق الثلاث لم يقع المنجز لانه زائد على عدد الطلاق واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق فأدى وقوعه الى عدم وقوعه وقيل لا يقع شئ لان وقوع المنجز يقتضى وقوع المعلق ووقوع المعلق يقتضى عدم وقوع المنجز وهذه المسئلة تسمى بالسريجية لانها نسبت لابن سريج وجرى عليه كثير من الاصحاب لكن الاول هو ما صححه الشيخان وقال الشيخ عز الدين لا يجوز التقليد فى عدم الوقوع لما قاله ابن الصباغ من أن ابن سريج برئ مما نسب اليه فيها (قوله كان دخلت الدار فأنت طالق) ولو قال ان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت حائطا وهو يسمع ولو بقصد زيد لم يحنث فى أصح الوجهين لانها لم تكلمه ولو قال ان كلمت رجلا فأنت طالق فكلمت أباها أو نحوه من محارمها طلقت لانها كلمت رجلا فان قال قصدت منعها من مكالمة الاجانب قبل منه ولم تطلق (قوله والطلاق لا يقع الا على زوجة) أى لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذى وهذا توطئة لكلام المصنف كما لا يخفى ولذلك قال الشارح وحينئذ أى وحين اذ كان الطلاق لا يقع الا على زوجة (قوله لا يقع الطلاق قبل النكاح) أى تنجيزا أو تعليقا كما قاله الشارح خلافا لمن جعل التعليق ليس داخلا فى كلام المصنف لان كلامه فى الوقوع لا فى التعليق فكان الاولى والانسب جعل التعليق مسئلة مستقلة نعم كلام المصنف ظاهر فى المنجز كأن قال للاجنبية أنت طالق وأما فى المعلق فالمعنى أنه لا يقع بعد النكاح الطلاق المعلق قبل النكاح وهو بعيد من كلام المصنف قال المحشى وفيه نظر لانه داخل فى عموم قول المصنف ويصح تعليقه بالصفة والشرط أى فيكون التعليق فى ذلك مرادا بل قصره الشيخ الخطيب على المعلق وحينئذ يكون التعليق فى ذلك

كأن دخلت الدار فأنت طالق فتطلق اذا دخلت (و) الطلاق لا يقع الا على زوجة وحينئذ لا يقع الطلاق قبل النكاح)

مستثنى من صحة التعليق بالصفة والشرط لان هذا التعليق لا يصح فتأمل (قوله فلا يصح طلاق الاجنبية) تفريع على عدم صحة الطلاق قبل النكاح وقوله تنجيزا أى طلاق تنجيزا أو طلاقا منجزا وقوله ولا تعليقا عطف على تنجيزا وقوله كقوله أى الشخص المعلق ولا تقل أى الزوج كما قد يتوهمه من لم يتأمل لان فرض المسئلة أنه قبل النكاح وقوله لها أى للاجنبية (قوله ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت فلانة فهى طالق) وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فاذا اتزوج لم يقع الطلاق فى المعينة ولا غيرها واذا حكم حاكم بوقوعه فللشافعى نقضه قبل مطلقا وقيل له نقضه قبل نكاحها لا بعده (قوله واربع) بحذف التاء لحذف المعدود فى هذه الجملة وان ذكره بعد بقوله الصبى والمجنون والنائم والمكره فاندفع قول من كتب على الحاشية فيه أن المعدود مذكور فى المتن لا محذوف وقوله لا يقع طلاقهم أى لا تنجيزا ولا تعليقا وان وجد المعلق عليه بعد الكمال فى صورة التعليق فمتى وقع التعليق قبل الكمال لا يقع الطلاق فاذا قال الصبى ان بلغت فأنت طالق أو قال المجنون ان أفقت فأنت طالق لم يقع بالبلوغ ولا بالافاقة بخلاف عكسه وهو ما اذا وقع التعليق حال الكمال ووجد المعلق عليه حال عدم الكمال فانه يقع كما سينبه عليه الشارح بقوله واذا صدر التعليق من مكلف الخ وأشار المصنف بهذا الى شروط المطلق وهى التكليف والاختيار كما ذكره الشارح فى أول الفصل (قوله الصبى الخ) انما سكت عن المغمى عليه لانه فى معنى المجنون كما ذكره الشارح وأما السكران فان كان غير متعد فهو أيضا فى معنى المجنون كالمغمى عليه وكأن الشارح سكت عنه اتكالا على ظهور ذلك واما المتعدى فسيذكر الشارح أنه ينفذ طلاقه وقد ذكره فى أول فصل الطلاق فلذلك قال كما سبق وأما قول المحشى وسكت المصنف عن السكران لذكره له فيما سبق وسينبه الشارح عليه ففيه نظر لان الذى ذكر السكران فيما سبق هو الشارح كما علمت لا المصنف وأيضا كلام الشارح فيما سبق وفيما يأتى فى السكران المتعدى والذى يعتذر عن عدم ذكر المصنف له مع الاربعة السكران غير المتعدى فتدبر (قوله والمجنون) أى غير المتعدى بجنونه اذا لم يقع فى سكر تعدى به فان تعدى بجنونه أو وقع فى سكر تعدى به وقع طلاقه على المذهب المنصوص فى كتب الشافعى رضى الله عنه وينفذ سائر تصرفاته كما تقدم فى السكران المتعدى (قوله وفى معناه المغمى عليه) أى فلا يرد على المصنف عدم ذكره وفى معناه أيضا السكران غير المتعدى كما مر وألحق به المبرسم وهو من أصابه البرسام وهو وجع فى الرأس يفسد العقل والمعتوه وهو الناقص العقل عن خبل لا عن عدم معرفة تصرف (قوله والنائم) أى ولو أجازه بعد استيقاظه كأن قال أجزته أو أمضيته (قوله والمكره) بفتح الراء أى على طلاق زوجته فلا يقع طلاقه اذا وجدت شروط الاكراه خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق فى اغلاق أى اكراه وخرج بقولنا على طلاق زوجته ما اذا أكره على طلاق زوجة المكره بكسر الراء كأن قال طلق زوجتى والا قتلتك فطلقها فانه يقع على الصحيح لانه أبلغ فى الاذن (قوله أى بغير حق) هذا قيد فى كون طلاقه لا يقع (قوله فان كان بحق) أى فان كان مكرها بحق ولما كان فيه خفاء احتاج الى أن يقول وصورته أى وصورة كونه مكرها بحق وقوله كما قال جمع أى من أصحابنا معاشر الشافعية وقوله اكراه القاضى للمولى بعد

فلا يصح طلاق الاجنبية تنجيزا كقوله لها طلقتك ولا تعليقا كقوله لها ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت فلانة فهى طالق (وأربع لا يقع طلاقهم الصبى والمجنون) وفى معناه المغمى عليه (والنائم والمكره) أى بغير حق فان كان بحق وقع وصورته كما قال جمع اكراه القاضى المولى بعد

مدة الايلا مبنى على أنه يرتب فى الطلب فيطلب منه الفيئة فان لم يفئ يطلب منه الطلاق فان امتنع منه اكرهه عليه أو مبنى على انه قام به عذر شرعى يمنعه من الفيئة والاخير بين الفيئة والطلاق فلا يتصور الاكراه حينئذ لانه لا يكون الا على شئ بعينه ولذلك كان اكراه المرتد على الاسلام بحق لانه لا يقبل منه الا الاسلام فيصح اسلامه مكرها بخلاف الحربى لانه يقبل منه الاسلام أو الجزية فقول بعضهم ومثله اكراه الحربى عليه فيه نظر لما علمت من أن الاكراه لا يكون الا على شئ بعينه (قوله وشرط الاكراه) أى شروطه لانه مفرد مضاف فيعم ومن شروطه أن يكون ما هدده به عاجلا ظلما فلا اكراه بالتهديد بالعقوبة الآجلة كما لو قال طلق زوجتك والا أقتلك غدا ولا بما هو مستحق له كما لو قال طلق زوجتك والا اقتصصت منك ومن شروطه أيضا أن لا ينوى الطلاق والا وقع لان صريح الطلاق فى حقه كناية كما مر ومن شروطه أيضا أن لا يظهر منه قرينة اختيار كما سيشير اليه الشارح ولذلك قال بعضهم يشترط أن يستفصل منه كأن يقول أطلق ثلاثا أو واحدة فاذا قال له طلق ثلاثا فطلق ثلاثا لم يقع فان طلق ثلاثا بعد قول المكره طلق زوجتك فقط وقع وربما رجع ذلك لظهور قرينة الاختيار فانه قد ظهر قرينة اختيار للثلاث حينئذ (قوله على تحقيق ما هدد به) أى على تثبيت وايجاد ما خوف به وقوله بولاية أو تغلب أى بسبب ولاية أو تغلب (قوله بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه) أى بسبب هرب منه أو طلب الغوث ممن يخلصه منه وقوله ونحو ذلك أى ونحو الهرب أو الاستغاثة كالتحصن بحصن يمنعه منه (قوله وظنه) أى المكره بفتح الراء وكذا الضمير فى أنه وفى قوله ان امتنع وفى أكره وقوله عليه أى على ما وقوله فعل أى المكره بكسر الراء وكذا الضمير فى خوفه المستتر وأما البارز الذى هو المفعول فهو راجع للمكره بفتح الراء وقوله به أى بما (قوله ويحصل(٣) بضرب شديد الخ) ويحصل أيضا بضرب يسير فى حق أهل المروآت بل يحصل أيضا بالاستخفاف وبالشتم فى حق الوجيه وقوله أو حبس أى وان قل فى حق الوجيه كما قاله الاذرعى وقوله أو اتلاف مال أى لو وقع عند المكره بحسب حاله من يسار واعسار فالتهديد باتلاف خمسة دراهم ليس باكراه فى حق الموسر لانه يتحمله ولا يطلق لمثل ذلك وفى حق المعسر اكراه والحاصل أنه يختلف باختلاف الناس وأحوالهم فقد يكون الشئ اكراها فى حق شخص دون آخر وفى حال دون حال كما يعلم مما قدمناه لك (قوله ونحو ذلك) أى أو نحو ذلك فالواو بمعنى أو فلو قال أو نحو ذلك كما فى سابقه لكان أظهر ولو خوفه بما ظنه مهلكا ثم تبين أنه غير مهلك ففى كونه اكراها احتمالان فى الام والاوجه أنه اكراه لانه ساقط الاختيار (قوله واذا ظهر من المكره الخ) تقدم أنه اشارة الى أنه يشترط أن لا يظهر منه قرينة اختيار وقوله بأن اكرهه شخص على طلاق ثلاث فطلق واحدة أى أو ثنتين او أكرهه على صريح فكنى مع النية أو على تعليق فنجز أو بالعكس فى هذه الصور وقوله وقع الطلاق أى لان مخالفته تشعر باختياره لما أتى به فلا اكراه وكذا لو نوى الطلاق كما تقدم (قوله واذا صدر تعليق الطلاق بصفة من مكلف الخ) أشار الى أن التكليف انما يشترط حال التعليق ولا يشترط حال وجود الصفة المعلق عليها وقوله ووجدت تلك الصفة أى الصفة التى وقع التعليق بها من المكلف وظاهره ولو بفعله وقوله فى غير تكليف أى كأن جن أو اغمى عليه أو سكر بلا تعد (قوله فان الطلاق المعلق

مدة الايلاء على الطلاق وشرط الاكراه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكره بفتحها بولاية أو تغلب وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه او نحو ذلك وظنه انه ان امتنع مما أكره عليه فعل ما خوفه به ويحصل الاكراه بالتخويف بضرب شديد أو حبس أو اتلاف مال ونحو ذلك واذا ظهر من المكره بفتح الراء قرينة اختيار بأن أكرهه شخص على طلاق ثلاث فطلق واحدة وقع الطلاق واذا صدر تعليق الطلاق بصفة من مكلف ووجدت تلك الصفة فى غير تكليف فان الطلاق المعلق

(٣) الذى فى أكثر النسخ ويحصل الاكراه بالتخويف بضرب الخ وكان النسخة التى كتب عليها المحشى ويحصل بضرب الخ اهـ

بها يقع) أى لوجود الصفة المعلق بها ولا يضر فى ذلك كونها وجدت فى غير التكليف حيث صدر التعليق بها فى وقت التكليف بخلاف عكسه كما مر (قوله والسكران) أى المتعدى لانه هو المنصرف اليه اللفظ عند الاطلاق بخلاف غير المتعدى وقوله ينفذ طلاقه أى يحصل ويصل منه اليها كما ينفذ السهم من الرامى الى المرمى وقوله كما سبق أى فى كلام الشارح فى أول فصل الطلاق فراجعه *(فصل)* فى أحكام الرجعة ككونه له مراجعتها مالم تنقض عدتها وذكرها المصنف عقب الطلاق لانه سببها والمسبب يكون بعد سببه وهى كابتداء النكاح بناء على أن الطلاق يقطع العصمة أو كاستدامته بناء على أنه لا يقطع العصمة فلا يطلق فيها القول وأصلها الاباحة وتعتريها أحكام النكاح والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا اى أزواجهن مستحقون لردهن فى العدة ان أرادوا رجعة فأفعل التفضيل على غير بابه اذ لا حق لغيرهم واسم الاشارة عائد على العدة والاصلاح بمعنى الرجعة كما قاله الشافعى وقوله صلى الله عليه وسلم أتانى جبريل فقال لى يا محمد راجع حفصة فانها صوامة قوامة وانها زوجتك فى الجنة وأركانها ثلاثة مرتجع وهو الزوج ومن يقوم مقامه من وكيل فيما اذا وكل من يراجع زوجته له وولى فيما اذا جن من قد وقع عليه الطلاق حيث يزوجه بأن احتاج اليه فلوليه الرجعة حينئذ ومحل وهو الزوجة وصيغة وأما الطلاق فسبب كما علمت لا ركن وشرط فى المرتجع أهلية النكاح بنفسه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا وان منع منه عارض كاحرام أو توقف على اذن الولى والسيد كما سيذكره الشارح وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحا كان أو كناية بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها وعدم التأقيت فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم تصح الرجعة وكذا لو قال راجعتك شهرا ولا تصح بالنية من غير لفظ ولا بفعل كوطء خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه نعم لو صدر ذلك من كفار واعتقدوه رجعة ثم ترافعوا الينا أو أسلموا أقررناهم ويستثنى من الفعل الكتابة مع النية واشارة الاخرس المفهمة وشرط فى المحل كونه زوجة موطوأة وفى معنى الوطء استدخال المنى المحترم معينة قابلة للحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها فى العدة وقد ذكر المصنف فى بعض النسخ بعض هذه الشروط بقوله فصل وشروط الرجعة أربعة أن يكون الطلاق دون الثلاث وأن يكون بعد الدخول بها وأن لا يكون الطلاق بعوض وأن تكون قبل انقضاء العدة وعلى هذه النسخة شرح العلامة الخطيب وخرج بالزوجة الاجنبية وبالموطوءة والملحقة بها المطلقة قبل الوطء وما فى معناه فلا تصح رجعتها لبينونتها بالطلاق قبل الدخول وبالمعينة المبهمة فلو طلق احدى زوجتيه مبهمة ثم راجعها أو طلقهما جميعا ثم راجع احداهما مبهمة لم تصح الرجعة ولو تعينت ثم نسيت لم تصح رجعتها أيضا فى الاصح نعم ان راجع معينة وتبين أنها المطلقة صحت الرجعة اعتبارا بما فى نفس الامر ولو شك فى حصول المعلق عليه الطلاق فراجع احتياطا ثم علم انه كان حاصلا ففى صحة الرجعة وجهان أصحهما الصحة كما قاله الكمال سلار شيخ النووى وبالقابلة للحل المرتدة فلا تصح رجعتها فى حال ردتها لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج او ارتدا معا وبالمطلقة المفسوخ نكاحها فلا رجعة فيها وانما تسترد بعقد جديد وبقولنا مجانا المطلقة بعوض فلا رجعة فيها أيضا بل تحتاج الى عقد جديد وبقولنا لم يستوف عدد طلاقها المطلقة ثلاثا فلا تحل له الا بمحلل بشروطه الآتية فى قوله وان

بها يقع والسكران ينفذ طلاقه كما سبق

(فصل)

فى أحكام الرجعة

طلقها ثلاثا لم تحل له الا بعد وجود خمس شرائط وبقولنا فى العدة ما اذا انقضت عدتها فلا تحل له الا بعقد جديد كما سيذكره المصنف (قوله بفتح الراء وحكى كسرها) والفتح أفصح عند الجوهرى والكسر أكثر عند الازهرى (قوله وهى لغة المرة من الرجوع) اى من طلاق أو غيره وظاهره أنها المرة من الرجوع سواء كانت بالفتح أو بالكسر ولا ينافيه قول ابن مالك

وفعلة لمرة كجلسه * وفعلة لهيئة كجلسه

لان ذلك اصطلاح نحوى وما هنا أمر لغوى باعتبار ما نقل عن العرب (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة (قوله ردّ المرأة) من اضافة المصدر الى مفعوله بعد حذف الفاعل أى ردّ الزوج أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولى المرأة وقد تقدم تصوير الوكيل والولى فتنبه (قوله الى النكاح) أى الكامل فلا ينافى أنها فى النكاح بدليل التوارث ولحوق الطلاق لها وصحة الايلاء والظهار منها الا أنه اختل بالطلاق (قوله فى عدة طلاق) خرج به ما اذا كانت ليست فى العدة أو كانت فى عدة غير الطلاق كالفسخ وقوله غير بائن خرج به البائن كالمطلقة بعوض والمطلقة ثلاثا وقد تقدم حكمهما وقوله على وجه مخصوص أشار به الى شروط الرجعة المعتبرة فى صحتها وقد علمتها فيما مر (قوله وخرج بطلاق وطء الشبهة والظهار) أى وكذا الايلاء وقال الشيخ العزيزى هذا ليس داخلا فى التعريف فلا حاجة الى اخراجه فان نظر الى مطلق العود الى الحل كما يشعر به قول الشارح فان استباحة الوطء فيهما بعد زوال المانع لا يسمى رجعة ورد عليه نحو الطهر من الحيض واسلام المرتد والظاهر أنهما كذلك لكن الشارح لم ينبه عليهما لوضوحهما (قوله واذا طلق شخص) أى حرا أو رقيق بالنسبة للطلقة الواحدة لا فى الثنتين فانه ما فى الحر فقط لان الرقيق لا رجعة له بعدهما وقوله امرأته أى زوجته حرة كانت أو أمة وقوله واحدة أى طلقة واحدة وقوله أو اثنتين بالتاء وفى بعض النسخ أو اثنين بلا تاء وقد عرفت ان قوله أو اثنتين خاص بالحر دون الرقيق لاستيفائه ما يملكه من الطلاق (قوله فله) أى للمطلق ولو بنائبه وقوله بغير اذنها أى أو اذن سيدها فلا يشترط رضاها ولا رضا سيدها وقوله مراجعتها أى رجعتها وعودها الى نكاحه ولو كانت أمة لا تحل له الآن كأن تزوج الحرة بعد أن تزوج الامة بشرطه ثم وطئها ثم طلق الامة فله مراجعتها لان الرجعة دوام ويسن الاشهاد عليها خروجا من خلاف من أوجبه وانما لم يجب لانها فى حكم استدامة النكاح (قوله ما لم تنقض عدتها) أحسن من قول غيره فى العدة لانه يشمل ما لو وطئت بعد الطلاق بشبهة فحملت من وطء الشبهة فله مراجعتها فى مدة الحمل مع انها ليست فى عدته لان عدة الحمل تقدم وصدق عليها ان لم تنقض عدتها منه نعم لا تصح رجعتها فى حال استفراش الواطئ لها حتى يفرق بينهما لكن يرد عليه ما لو عاشر الرجعية معاشرة الازواج فانها لا تنقضى عدتها بمضى الاقراء أو الاشهر ومع ذلك لا رجعة له فيما زاد على الثلاثة أقراء أو الاشهر (قوله وتحصل الرجعة الخ) هذا اشارة الى الصيغة التى هى احد الاركان الثلاثة وقوله من الناطق اى وأما من الاخرس فتحصل باشارته المفهمة لانها كالنطق كما تقدم (قوله بألفاظ) اى صريحة أو كناية لكن مع النية فى الثانى وتصح بالعجمية ولو ممن يحسن العربية (قوله منها راجعتك) اى وارتجعتك وأمسكتك ونحو ذلك وقوله وما تصرف منها اى كأنت مراجعة (قوله والاصح ان قول المرتجع رددتك لنكاحى) وكذا قوله رددتك الى بخلاف قوله رددتك

فقط

بفتح الراء وحكى كسرها وهى لغة المرة من الرجوع وشرعا ردّ المرأة الى النكاح فى عدة طلاق غير بائن على وجه مخصوص وخرج بطلاق وطء الشبهة والظهار فان استباحة الوطء فيهما بعد زوال المانع لا تسمى رجعة (واذا طلق) شخص (امرأته واحدة أو اثنتين فله) بغير اذنها (مراجعتها ما لم تنقض عدتها) وتحصل الرجعة من الناطق بألفاظ منها راجعتك وما تصرف منها والاصح أن قول المرتجع رددتك لنكاحى وأمسكتك صريحان فى الرجعة

فقط لاحتماله لان يكون المراد رددتك الى أهلك فيحتاج للمتعلق فى هذه دون باقى الصيغ وقوله وأمسكتك عليه أى على نكاحى وقد عرفت ان قوله امسكتك فقط كذلك فالمتعلق ليس بقيد وقوله صريحان فى الرجعة هو المعتمد لان مدار الصراحة على الشهرة مع الورود فى الكتاب والسنة (قوله وأن قوله الخ) أى والاصح ان قوله الخ وقوله كنايتان أى فى الرجعة فيحتاجان للنية فيهما وهذا هو المعتمد أيضا (قوله وشرط المرتجع) أى الذى هو أحد الاركان الثلاثة وقوله ان لم يكن محرما انما قال ذلك لان المحرم تصح رجعته مع أنه ليس أهلا للنكاح بنفسه لان الاحرام عارض لا يمنع صحة الرجعة وان منع أهلية النكاح ولو قال وشرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه الا المحرم لكان أوضح وقوله أهلية النكاح بنفسه أى بحيث لو عقد النكاح بنفسه لصح وان توقف على اذن غيره كما سيذكره الشارح (قوله وحينئذ) أى وحين اذ شرط فيه أهلية النكاح بنفسه وقوله فتصح رجعة السكران أى المتعدى لانه المراد عند الاطلاق وهو أهل للنكاح بنفسه فتصح رجعته وقوله لا رجعة المرتد أى فلا تصح رجعته لانه ليس أهلا للنكاح بنفسه اذ لا يصح نكاح المرتد (قوله ولا رجعة الصبى) أى فلا تصح رجعته واستشكل بأن الصبى لا يصح طلاقه وما صورة طلاقه حتى يقال لا تصح رجعته وأجيب بأن صورة طلاقه أن يرفع الى حاكم مالكى فيحكم بوقوع طلاقه ومن هنا صور بعضهم المسئلة الملفقة بأن تزوج المطلقة ثلاثا للصغير لدى حاكم شافعى و يحكم بصحة النكاح ثم بعد دخوله بها يطلق عنه وليه لمصلحة و يحكم الحاكم المالكى أو الحنبلى بصحة ذلك وبعدم وجوب العدة بوطئه وحكمه بذلك صحيح وان علم أنه يترتب عليه ما لا يجوز عنده وهو التحليل ثم يتزوجها الزوج الاول لدى الحاكم الشافعى ويحكم بصحة النكاح الثانى لحلها بوطء الصبى هكذا قال المحشى لكن الذى اعتمده الاشياخ نقلا عن مشايخهم كالشيخ الطوخى والشيخ الشبيشى والشيخ الحفنى أن الملفقة باطلة ولا يجوز العمل بها لانه يشترط لصحة تزويج الصبى المصلحة وان يكون المزوج له أبا أو جدا وان يكون عدلا وان يكون المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يصح النكاح ولا مصلحة للصبى فى هذه المسئلة بل فيه مفسدة أى مفسدة وأقل ذلك تطلعه للنساء ولا يقاوم هذه المفسدة ما يحصل للصبى من دراهم تعطى له كما يحصل بذلك بعضهم و يزعم أنها مصلحة للصبى وليس كما زعم لان المصلحة ان يحتاج الصبى للنكاح لكون المرأة تصلح حاله على أن هذه الدراهم تافهة فى الغالب مع ان المحقق أو الغالب ان الذين يزوجون أولادهم لارادة ذلك اغناهم السفلة المواظبون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات وكثيرا ما يقع ان المزوج للمرأة غير وليها بأن توكل رجلا أجنبيا فى نكاحها وهذا غير صحيح عندنا وبالجملة فلا يجوز الافتاء بهذه المسئلة كما قاله الاستاذ الحفنى فانه قد ألف رسالة فى بطلانها والتشنيع على من أفتى بها وكذلك لا يجوز الافتاء ببطلان العقد الاول لاسقاط التحليل فان قلتم يجوز ذلك للزوج باطنا قلنا جوازه للزوج باطنا محله فى الزوج العدل وأين هو الآن وليحذر أيضا مما يقع من بعض الناس من انكاحها مملوكه الصغير ثم بعد وطئه لها يملكها اياه لينفسخ النكاح أى صورة أو لو قيل بصحته والا فهو لا يصح عندنا لان السيد ليس له اجبار عبده على النكاح فلا يزوجه الا بعد بلوغه ورضاه به نعم مسئلة العبد تصح عند الحنفية فلتراجع عندهم (قوله والمجنون) أى الذى طرأ عليه الجنون بعد

وان قوله تزوجتك أو نكحتك كنايتان وشرط المرتجع ان لم يكن محرما أهلية النكاح بنفسه وحينئذ فتصح رجعة السكران لا رجعة المرتد ولا رجعة الصبى والمجنون

الطلاق والا فالمجنون لايصح طلاقه كما مرّ ومثل المجنون المغمى عليه والنائم والمعتوه والمبرسم ونحو ذلك ولولى من جن وقد وقع عليه الطلاق رجعة حيث يزوجه بأن احتاج اليه كما مرّ (قوله لان كلامنهم) أى من المرتد والصبى والمجنون وفى بعض النسخ لانّ كلامنهما أى من الصبى والمجنون وقوله ليس أهلا للنكاح بنفسه أى بحيث لو عقد النكاح بنفسه لايصح فليس فيه أهلية النكاح بنفسه (قوله بخلاف السفيه والعبد فرجعتهما صحيحة) اى لانهما أهل للنكاح بنفسهما لكن باذن الولى والسيد وقوله من غير اذن الولى والسيد أى فى الرجعة فلا تتوقف على اذنهما لانها استدامة للنكاح فيغتفر فيها عدم الاذن وقوله وان توقف ابتداء نكاحهما على اذن الولى والسيد أى والحال انه توقف ابتداء نكاحهما على اذن الولى فى صورة السفيه والسيد فى صورة العبد والحاصل ان ابتداء نكاحهما يتوقف على اذن مالك أمرهما وأمّا رجعتهما فلا تتوقف عليه لما مرّ (قوله فان انقضت عدتها) أى بوضع حمل أو أقراء أو أشهر وتصدق هى وتحلف فى انقضاء العدة بغير الاشهر من اقراء أو وضع حمل اذا أنكره الزوج ان أمكن وان خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على أرحامهن امّا فى انقضائها بالاشهر فلا تصدق الا ببينة وخرج بقولنا ان أمكن ما اذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه بل ينبغى فى الصغيرة تصديقه بلا يمين وقوله حل له نكاحها ان أريد بنكاحها العقد كان قوله بعقد جديد ايضاحا وتكون الباء للتصوير وان أريد به وطؤها كان للتقييد لان المعنى حينئذ حل له وطؤها بعقد جديد لا بالرجعة لبينونتها حينئذ (قوله وتكون) أى الزوجة وقوله معه اى مع الزوج وقوله على ما بقى من الطلاق اى من عدده فان كان طلقها طلقة واحدة عادت له بطلقتين وان كان طلقها طلقتين عادت له بطلقة (قوله سواء اتصلت بزوج غيره أم لا) اى أم لم تتصل بزوج غيره لان الزوج الآخر لايهدم الطلاق قبل استيفاء عدده لان عودها غير متوقف عليه فوجوده وعدمه سواء بخلاف ما اذا كان اتصالها بالزوج الآخر بعد استيفاء عدد الطلاق فانه يهدمه وتعود له بما يملكه من الطلاق كالزوجة الجديدة (قوله فان طلقها زوجها) اى نجز طلاقها بنفسه أو بوكيله أو علقه بصفة ووجدت تلك الصفة وقوله ثلاثا اى معا أو مرتبا ولو فى أكثر منها كسبعين أو تسعين وتقدم أنه لا يحرم جمع الطلقات الثلاث والقول بحرمته ضعيف وكذا الثنتان فى حق الرقيق (قوله ان كان حرا) تقييد لقوله ثلاثا وقوله ان كان عبدا تقييد لقوله أو طلقتين ومثله المبعض وقوله قبل الدخول أو بعده سواء كان فى نكاح أو أنكحة (قوله لم تحل له) أى ولو بملك اليمين فلو كانت زوجته أمة وطلقها ثلاثا ثم اشتراها قبل التحليل لم يحل له وطؤها بملك اليمين لتحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره كما هو نص القرآن (قوله الا بعد وجود خمس شرائط) وفى بعض النسخ الا مع وجود خمسة أشياء أى فى المدخول بها أمّا فى غيرها فلا يتوقف على الاول منها لانها لا عدة عليها وانما توقف حلها له على التحليل تنفيرا عن الطلاق الثلاث فى الحر والثنتين فى الرقيق ويقبل قولها فى التحليل بيمينها عند الامكان وان ظن كذبها لكنه يكره له تزوجها حينئذ فان قال هى كاذبة منع من تزوجها الا ان قال تبين لى صدقها ولو أخبرته بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل العقد عليها قبل رجوعها أو بعده لم يقبل (قوله أحدها) اى أحد الخمس شرائط او الخمسة أشياء وقوله انقضاء عدتها منه اى باقراء او أشهر أو حمل وتصدق فيما عدا الاشهر حيث أمكن ومحل هذا

الشرط

لان كلامنهم ليس أهلا للنكاح بنفسه بخلاف السفيه والعبد فرجعتهما صحيحة من غير اذن الولى والسيد وان توقف ابتداء نكاحهما على اذن الولى والسيد (فان انقضت عدتها) أى الرجعية (حل له) اى لزوجها (نكاحها بعقد جديد وتكون معه) بعد العقد (على ما بقى من الطلاق) سواء اتصلت بزوج غيره أم لا (فان طلقها) زوجها (ثلاثا) ان كان حرا أو طلقتين ان كان عبدا قبل الدخول أو بعده (لم تحل له الا بعد وجود خمس شرائط) أحدها (انقضاء عدتها منه) اى المطلق

(و) الثانى (تزويجها بغيره) (و) الثالث تزويجا صحيحا (و) الثالث (دخوله) اى الغير (بها واصابتها) بأن يولج حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل المرأة لابدبرها بشرط الانتشار فى الذكر وكون المولج ممن يمكن جماعه لاطفلا (و) الرابع (بينونتها منه) اى للغير (و) الخامس (انقضاء عدتها منه)

الشرط فى المدخول بها الان غير المدخول بها لاعدة عليها فيشترط فيها ما عدا الاول كما مر (قوله والثانى تزويجها بغيره) اى ولو عبدا بالغا بخلاف العبد الصغير لان سيده لايجبره على النكاح وأما الصغير الحر فيكفى بشرطه الآتى وهو كونه يمكن جماعه لكن لايطلق الابعد بلوغه كما هو معلوم ويكفى تحليل المجنون بنونين لكن لايطلق الابعد افاقته كما هو معلوم أيضا وقوله تزويجا صحيحا أى لانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول النكاح الصحيح وخرج بالتزويج ما لو وطئت بملك اليمين او بالشبهة وخرج بالصحيح التزويج الفاسد كما لو شرط على الزوج الثانى فى صلب العقد انه اذا وطئ طلق او فلا نكاح بينهما فان هذا الشرط يفسد النكاح فلا يصح التحليل وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بخلاف ما لو تواطؤا على ذلك قبل العقد ثم عقدوا من غير شرط (قوله والثالث دخوله الخ) هو مستدرك لان المدار على الاصابة وهى المرادة بالدخول فعطفها عليه للتفسير وجعل المحشى الواو بمعنى مع اى مع اصابتها وهو ناظر للظاهر وبالجملة فلا يكفى الدخول المجرد عن الاصابة (قوله بأن يولج الخ) تصوير للاصابة لكن ايلاجه ليس بقيد بل لو علت عليه وأدخلت حشفته فى فرجها كفى ولو نائما كما أنه اذا أولج كفى ولو نائمة بل لو كانا نائمين وانقلب أحدهما على الآخر ودخل ذكره فى فرجها كفى فلا يشترط قصد منهما ولا من أحدهما وقوله حشفته أى ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقة ولو بلا انزال وقوله أو قدرها من مقطوعها فلا يكفى قدرها مع وجودها كان يثنى ذكره ويدخل قدرها فلا يحصل به التحليل (قوله بقبل المرأة) اى ولو حائضة أو صائمة او مظاهرا منها أو معتدة عن شبهة طرأت فى نكاح المحلل أو محرمة بنسك او كان محرما بنسك او صائما فيصح التحليل وان كان الوطء حراما ويشترط فى تحليل البكر الافتضاض فلا بد من ازالة البكارة ولو غوراء وقوله لابدبرها أى فلا يحصل به التحليل كما لا يحصل به التحصين وقد نظم بعضهم المسائل التى يفرق فيها بين القبل والدبر بقوله

الدبر مثل القبل فى الاتيان * لا الحل والتحليل والاحصان
وفيئة الايلا ونفى العنه * والاذن نطقا وافتراش القنه
ومدة الزفاف واختيار * رتبعب بعد وطء الشارى
تصدق فى الحيض نفى الرجم * اذا زنى المفعول فافهم نظمى

(قوله بشرط الانتشار فى الذكر) اى بالفعل لا بالقوة على الاصح كما أفهمه كلام الأكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحب المهذب والبيان وغيرهم فما قيل ان الانتشار بالفعل لم يقل به أحد مردود وقال الزركشى وليس لنا نكاح يتوقف على الانتشار الا هذا ويكفى الانتشار الضعيف وان استعان باصبعه أو اصبعها ولو خصيا فاذا لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرهما لم يصح التحليل حتى لو أدخل السليم ذكره باصبعه من غير انتشار لم يحصل التحليل (قوله وكون المولج ممن يمكن جماعه لاطفلا) اى لا يمكن جماعه ولو أدخلت حشفته فرجها وفارق الطفل الطفلة بأن القصد التنفير وهو حاصل فى الطفلة دون الطفل (قوله والرابع بينونتها منه) أى اما بالطلاق الثلاث أو بخلع أو بانقضاء العدة فى الطلاق الرجعى (قوله والخامس انقضاء عدتها منه) أى لاستبراء رحمها من وطئه فانه يحتمل علوقها منه وان لم ينزل لاحتمال سبق المنى ولم يشعر به (فائدة) المعاشرة معاشرة الازواج كالرجعية فى ستة أحكام لحوق الطلاق لها ووجوب سكناها وانه

لا يحد بوطئها وليس له تزوج من يحرم جمعها معها ولا تزوج أربع سواها ولا يصح العقد عليها حال المعاشرة وكالبائن فى تسعة أحكام أنه لا يصح رجعتها ولا توارث بينهما ولا يصح منها ايلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة لها ولا كسوة واذا مات عنها لا تنتقل لعدة الوفاة ولا يصح الخلع منها يعنى أنه اذا خالعها وقع الطلاق رجعيا ولا عوض واذا قال بعضهم ليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها الا هذه * (فصل فى أحكام الايلاء) * أى كالتأجيل الآتى والتخيير بين الفيئة والطلاق وهو حرام لما فيه من الايذاء وهل هو صغيرة أو كبيرة خلاف والمعتمد أنه صغيرة كما فى شرح الرملى وأخره المصنف عن الرجعة اشارة الى صحته من الرجعية وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه الى ما يأتى والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وانما عدى فى ذلك بمن وهو انما يتعدى بعلى يقال آلى على كذا لانه ضمن معنى البعد فكأنه قيل للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم تربص أربعة أشهر وأركانه ستة حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وزوجة وصيغة ومدة (قوله وهو لغة مصدر آلى يولى) يقال آلى بمد الهمزة يولى ايلاء كأعطى يعطى اعطاء وقوله اذا حلف أى يقال ذلك اذا حلف فمعناه لغة الحلف قال الشاعر

وأكذب ما يكون ابو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

أى حلف (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة وقوله حلف زوج الخ قد اشتمل هذا التعريف على الاركان الستة المتقدمة (قوله يصح طلاقه) أى ويتأتى وطؤه ليخرج المجبوب فانه يصح طلاقه ولا يصح ايلاؤه وقوله ليمتنع من وطء زوجته فى قبلها وفى بعض النسخ ليمتنع من وطء زوجته بخلاف حلفه على الامتناع من التمتع بغير الوطء أو من الوطء فى دبرها فليس ايلاء وكذا اذا حلف على الامتناع من الوطء فى قبلها فى نحو حيض أو احرام لانه لا يؤثر الا الامتناع من الوطء الشرعى وهو الجائز شرعا ولو قال والله لا أطؤك الا فى الدبر فهو ايلاء بخلاف ما لو قال والله لا أطؤك الا فى الحيض أو فى النفاس أو نحو ذلك فليس بايلاء لان المنع فيها لعارض بخلاف الدبر فان المنع فيه لذاته (قوله مطلقا) أى امتناعا مطلقا فهو صفة لمصدر محذوف ومعنى كونه مطلقا غير مقيد بمدة ومثل المطلق المؤبد وقوله أو فوق أربعة أشهر أى أو مقيدا بمدة فوق أربعة أشهر ظاهره ولو بما لا يسع الرفع الى القاضى وهو المعتمد عند الرملى وابن حجر وفائدته حينئذ أنه يأثم اثم الايلاء وان لم يترتب عليه الرفع الى القاضى واعتمد الشيخ الزيادى وابن قاسم أنه لا بد أن يكون فوق أربعة أشهر بما يمكن فيه الرفع الى القاضى وعليه فلا يأثم فيما اذا كان الزائد على الاربعة أشهر لا يسع الرفع الى القاضى اثم الايلاء وان كان يأثم اثم الايذاء لايذائها بقطع طمعها من الوطء تلك المدة ومثل التقييد بالمدة المذكورة التقييد بمستبعد الحصول كموتها أو موته أو موت غيرها وكنزول السيد عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى سائر النبيين والمرسلين كقوله والله لا أطؤك حتى تموتى أو أموت أو يموت فلان او ينزل السيد عيسى (قوله وهذا المعنى) اى المعنى الشرعى المذكور فى قوله وشرعا حلف زوج الخ وقوله مأخوذ من قول المصنف اى لانه موافق له والا فالتعريف لا يتوقف على الاخذ من كلام المصنف لان الظاهر ان التعريف واقع فى كلام الاصحاب المتقدمين على المصنف ولذلك قال بعضهم فى الاخذ تجوز لانه لما كان موافقا كان كأنه مأخوذ منه (قوله واذا حلف) اى الزوج حرا

كان

(فصل) فى أحكام الايلاء وهو لغة مصدر آلى يولى ايلاء اذا حلف وشرعا حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطء زوجته فى قبلها مطلقا أو فوق أربعة أشهر وهذا المعنى مأخوذ من قول المصنف (واذا حلف

ان لا يطأ زوجته) وطأ (مطلقا أو مدة) اى او وطأ مقيدا بمدة (تزيد على أربعة أشهر فهو) اى الحالف المذكور (مول) من زوجته

كان اورقيقا وقوله أن لا يطأ اى أو لا يجامع كأن قال والله لا أطؤك أو لا أجامعك فان قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل ظاهرا ويدين باطنا فتجرى عليه احكام الايلاء ظاهرا ولا يأثم باطنا اثم الايلاء لانه لم يحلف على الامتناع من الوطء فى الفرج بل على الامتناع من الوطء بالقدم فى الاولى والاجتماع فى الثانية حتى اذا وطئ فى الاولى لم يحنث ولا تلزمه كفارة باطنا بخلاف ما اذا وطئ فى الثانية فانه يحنث ظاهرا وباطنا وتلزمه الكفارة لانه يلزم من الوطء الاجتماع فقد حصل الاجتماع فى ضمن الجماع فهذا صريح لكن يدين فيه بخلاف ما اذا قال والله لا أنيكك او لا أغيب حشفتى بقبلك فانه صريح ولا يدين فيه وأما اذا قال والله لا أمسك أو لا أضاجعك أو لا أباشرك فكناية تفتقر الى نية لعدم اشتهارها فيه (قوله زوجته) اى حرة كانت او امة وخرج بالزوجة الامة فلا ايلاء فيها من سيدها (قوله وطأ مطلقا) اى غير مقيد بمدة لمقابلته بالمقيد بها فى قوله أو مدة الخ فان المعنى أو وطأ مقيدا بمدة كما سيذكره الشارح وأشار بتقديره وطأ الى أن قول المصنف مطلقا صفة لمحذوف وليس من كلام الحالف فلا تتوقف عليه الصيغة كأن يقول والله لا أطؤك ويسكت (قوله أو مدة) عطف على مطلقا وأشار الشارح بقوله اى وطأ مقيدا بمدة الى أن لفظ مدة ليس من لفظ الحالف بل يأتى فى صيغته بما يفيده كأن يقول والله لا أطؤك خمسة أشهر ومثل التقييد بالمدة المذكورة التقييد بمستبعد الحصول كما مر (قوله تزيد على أربعة أشهر) ظاهره اى زيادة كانت وان لم تسع الرفع الى القاضى وقد علمت ما فيه من الخلاف وخرج بقيد الزيادة على أربعة أشهر ما اذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فلا يكون موليا بل يكون حالفا فقط لان المرأة تصبر على الزوج هذه المدة فاذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر أخرى فليس بمول أيضا لانهما يمينان لم تزد مدة كل واحد منهما على أربعة أشهر وان زاد عليها مجموع المدتين ويأثم فى ذلك اثم الايذاء لا اثم الايلاء وظاهر ذلك أنه دونه ويجوز أن يكون فوقه لان الايلاء تقدر فيه المرأة على دفع الضرر عنها بالرفع الى القاضى بخلاف هذا فانها لا تقدر عليه بذلك بل لا دفع له الا من جهة الزوج بالوطء وهذا اذا كرر القسم كما ذكر فان لم يكرره كان قال والله لا أطؤك أربعة اشهر فاذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر أخرى كان موليا لانها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة اشهر ولو قال والله لا اطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا اطؤك سنة اشهرا وسنة بالنون فهما ايلا آن لكل منهما حكمه فان قال والله لا اطؤك سنة الا مرة مثلا فان وطئ فيها والباقى أكثر من اربعة اشهر صار موليا بخلاف ما لو بقى اربعة اشهر فأقل فليس بمول بل حالف ولو كرر الايلاء مرتين فأكثر كأن قال والله لا اطؤك خمسة أشهر والله لا أطؤك خمسة اشهر وهكذا فان قصد بغير الاولى تأكيدها صدق بيمينه ولو طال الفصل او تعدد المجلس وان اراد الاستئناف تعددت الايمان وان أطلق بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فيمين واحدة ان اتحد المجلس حملا على التأكيد والا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس (قوله فهو الخ) جواب اذا وقوله اى الحالف المذكور تفسير للضمير وقوله مول من زوجته اى لتضررها بقطع طماعيتها مما لها فيه حق العفاف بخلاف ما اذا لم يطأها من غير ايلاء فان طماعيتها لم تنقطع لامكان وطئه لها ولو ادعت الايلاء فأنكره صدق بيمينه لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا فى

سـواء حلف بالله تعالى
وصفاته أوعلق وطء زوجته
بطـلاق أوعتق كقوله ان
وطئتـك فأنت طالق او
فعبـدى حر فاذا وطـئ
طلقت وعتق العبد وكذا
لو قال ان وطئتـك فلله
على صلاة اوصوم اوحج او
عتق فانه يكون موليا أيضا
(ويؤجل له) اى يمهل المولى
حتما حرا كـان اوعبدا
فى زوجـة مطيقـة للوطء
(ان سألت ذلك اربعة اشهر)
وابتـداؤها فى الزوجـة
من الايلاء وفى الرجعيـة
من الرجعة (ثم) بعد انقضاء
هذه المدة

انقضاء المدة الآتيـة بان ادعته فأنكر فيصدق بيمينه لانّ الاصل عدمه ولو اعترفت بالوطء بعـد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عمـلا باعـترافها بوصولها الى حقها ولا يقبل رجوعها عنه (قوله سواء حلف بالله الخ) تعميم فى الايلاء من حيث هو لا فى كلام المصنف لانّ قوله اوعلق الخ ليس بحلف فهو زائد على كلام المصنف وكذا ما بعده وقوله وصفاته اى او صـفة من صفاته فالواو بمعنى أو (قوله أوعلق وطء زوجته بطـلاق أوعتق) لا يخفى أنّ الطلاق او العتق معلق بوطء زوجته فالعبارة مقلوبة او أراد بالتعليق الربط (قوله كقوله ان وطئتك فأنت طالق) ومثله ان وطئتك فضرتك طالق فهو مول من المخاطبة وقوله أو فعبدى حر ولو زال ملكه عنه بموت أو غـيره كبيع لازم او بشرط الخيار للمشترى وحده أو هبـة مقبوضة زال الايلاء لانه لا يلزمه بالوطء بعـد ذلك شئ وان ملكه بعـد ذلك فى صورة نحو البيع (قوله فاذا وطئ طلقت وعتق العبـد) اى لوجود المعلق عليه وكذلك تطلق الضرة فى الصورة المتقدمة لوجود المعلق علـيه ويزول الايلاء لانه لا يلزمه بالوطء بعـد ذلك شئ (قوله وكذا لو قال ان وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو حج او عتق) أى أو صـدقة وضابط ذلك التزام ما يلزم بنـذر وقوله فانه يكون موليا أى لامتناعه من الوطء خوفا من لزوم ما التزمه بالنـذر فانه ان وطئ لزمه ذلك (قوله ويؤجـل له) وفى بعض النسخ لها والاولى أولى وقوله أى يمهل المولى اشارة الى أنّ المراد بالتأجيل الامهال فلا يحتاج الى ضرب القاضى لثبوته بنص القرآن العظيم بخلاف مدة العنة فلا بد فيها من ضرب القاضى لانها ثبتت بالاجتهاد وقوله حتما اى وجوبا (قوله حرا كان أو عبدا) فلا فرق بين الحر والعبد فى التأجيل بالاربعة أشهر (قوله فى زوجة مطيقة للوطء) بخلاف غير المطيقة له فلا يصح منها الايلاء كما لا يصح من الرتقاء والقرناء لانّ المقصود من الايلاء الامتناع من الوطء وهو ممتنـع فى تلك فلا معنى للحلف علـيه (قوله ان سألت ذلك) ليس بقيـد فالاولى اسقاطه لانّ التأجيل لا يتوقف على سؤالها وقد صرح الاصحاب بضرب المدة بنفسها سواء علمت بثبوت حقها فى الطلب وتركته قصدا أم لم تعلم به واسم الاشارة فى قوله ان سألت ذلك عائد على التأجيل المفهوم من قوله ويؤجـل له (قوله أربعة أشهر) اى لانّ المرأة تصبر على الرجل أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقل (قوله وابتداؤها فى الزوجة من الايلاء) يفهم منه انها لا تحتاج الى الرفع الى القاضى كما تقـدم ولا يحسب من المدة زمن ردة أحدهما وان أسلم المرتد فى العدة وبعد زوال الردة تستأنف المدة ان بقى من زمن الايلاء ما يزيد على أربعـة أشهر أو كان مطلقا ولا يحسب من المدة أيضا زمن مانع وطء منها حسى كمرض وجنون ونشوز أو شرعى كتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف واحرام فرضـين لامتناع الوطء بمانع من قبلها بخـلاف النفل من غير الاحرام لانه ليس مانعا من الوطء وبخلاف المانع القـائم به فلا يقطع المدة لانه مانع من قبله لا من قبلها ثم يحسب منها زمن نحو حيض كنفاس لانّ ذلك يتكرر مع عذرها فيه وتستأنف المدة بعد زوال المانع ولا تبنى على ما مضى لاعتبار التوالى المعتـبر فى حصول الاضرار (قوله وفى الرجعية من الرجعة) فاذا اطلقها طلاقا رجعيا ثم آلى منها لم تحسب المدة حتى يراجع فلا تحسب فى هـذه الصورة من الايلاء لامتناع الوطء شرعا قبل الرجعة (قوله ثم بعد انقضاء هـذه المدة) أى التى هى الاربعة أشهر ولا يعتبر انقضاؤها الا ان كانت خاليـة عن المانع أو حصل هناك مانع ومضت بعد زواله كما علم مما تقدم

(قوله يخير المولى) أى يخيره القاضى بطلبها ان كانت بالغة ولو أمة ولا يطالب سيدها وتمهل المراهقة حتى تبلغ ولا يطالب وليها ولو تركت حقها لم يسقط بل لها المطالبة متى شاءت لانها على التراخى وصريح قول المصنف يخير أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو المعتمد خلافا لمن قال بأنها ترتب فتطالبه أولا بالفيئة فان لم يفئ طالبته بالطلاق وان جرى عليه الشيخ الخطيب وهذا كله اذا لم يقم به مانع فان قام به مانع طبيعى كمرض طالبته بفيئة اللسان بأن يقول اذا قدرت فئت ويزيد بارونمت على مافعلت فتسكتنى بالوعد كما قال القائل

قد صرت عندك كونا بجزرعة ❊ ان فاته السقى أغنته المواعيد

أو الطلاق فتخيره أو ترتب على الخلاف السابق وان قام به مانع شرعى كاحرام أو صوم واجب طالبته بالطلاق ولا تطالبه بالفيئة لحرمة الوطء عليه فان عصى بالوطء انحلت اليمين وسقطت مطالبتها (قوله بين الفيئة) بفتح الفاء وكسرها مأخوذة من فاء اذا رجع لرجوعه الى الوطء الذى امتنع منه وقوله بأن يولج الخ تصوير للفيئة وقوله بقبل المرأة بخلاف دبرها فلا تحصل الفيئة بالايلاج فيه (قوله والتكفير) بالنصب كما وجد فى بعض النسخ بضبط القلم فهو منصوب على أنه مفعول معه ولو قال مع التكفير لكان أولى وأوضح لئلا يتوهم أنه من المخير فيه بناء على قراءته بالجر وليس كذلك وانما التخيير بين الفيئة مع التكفير وبين الطلاق ولا يلزمه الا كفارة واحدة وان كرر الايلاء ان قصد التأكيد وان تعدد المجلس أو طال الفصل أو أطلق واتحد المجلس بخلاف ما اذا قصد الاستئناف أو أطلق وتعدد المجلس كما علم مما تقدم (قوله ان كان حلفه بالله) أى أو بصفة من صفاته وان كان الايلاء بغير الحلف بالله أو صفة من صفاته وقع ما علقه عليه من طلاق أو عتق ولزمه ما التزمه بالنذر من صلاة أو صوم أو حج أو عتق أو صدقة كما مر (قوله والطلاق) بالواو وفى بعض النسخ بأو والاولى أولى لان بين لا تضاف الا لمتعدد فيحتاج على الثانية أن تجعل أو بمعنى الواو واذا طلق طلاقا رجعيا ثم راجع عاد الايلاء وتستأنف المدة من حين الرجعة (قوله فان امتنع الزوج) ويشترط حضوره ليثبت امتناعه حتى لو شهد عدلان بأنه آلى من زوجته ومضت المدة وامتنع من الفيئة والطلاق لم يطلق عليه الحاكم حتى يحضر ويثبت عليه الامتناع الا ان تعذر حضوره بتوار أو غيبة أو تعزز فتكفى البينة على الامتناع ويطلق عليه فى غيبته ولا يشترط حضوره حينئذ (قوله طلق عليه الحاكم) أى نيابة عنه فيقول أوقعت عن فلان على فلانة طلقة أو حكمت على فلان فى زوجته بطلقة أو نحو ذلك ولا يشترط للطلاق حضوره عنده ولا ينفذ طلاق القاضى فى مدة امهاله ولا بعد وطئه أو معه ولا بعد طلاقه فان طلقا معا أو طلق الزوج بعد طلاق القاضى وقع الطلاقان (قوله طلقة واحدة رجعية) هذا ظاهر ان كان بعد الدخول ولم يسبق من الزوج قبل الايلاء طلقتان فان كان قبل الدخول كانت بائنة وكذا ان كان بعد الدخول وسبق من الزوج قبل الايلاء طلقتان فانها تبين بالثالثة التى تقع من القاضى كما هو ظاهر (قوله فان طلق أكثر منها لم يقع) كأن طلق ثنتين أو ثلاثا فلا يقع الا طلقة (قوله فان امتنع من الفيئة فقط أمره الحاكم بالطلاق) مقابل لقوله من الفيئة والطلاق ❊ (فصل فى أحكام الظهار) ❊ أى كلزوم الكفارة اذا صار عائدا وهو من الكبائر لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وكان طلاقا

(يخير) المولى (بين الفيئة) بأن يولج المولى حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل المرأة (والتكفير) لليمين ان كان حلفه بالله على ترك وطئها (والطلاق) للمحلوف عليها (فان امتنع) الزوج من الفيئة والطلاق (طلق عليه الحاكم) طلقة واحدة رجعية فان طلق أكثر منها لم يقع فان امتنع من الفيئة فقط أمره الحاكم بالطلاق

(فصل) فى أحكام الظهار

في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما يأتي والمغلب فيه معنى اليمين لان فيه شبها باليمين من حيث لزوم الكفارة وشبها بالطلاق من حيث ترتب التحريم عليه فلذلك صح توقيته نظرا للاول وتعليقه نظرا للثاني والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية وسبب نزولها أن زوجة أوس بن الصامت رضي الله عنه وهي خولة بنت حكيم وقيل بنت ثعلبة لما ظاهر منها سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فقالت يا رسول الله أنظر في امري فان معي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال لها حرمت عليه فكررت وكرر فلما أيست منه شكت أمرها الى الله حيث قالت أشكو أمري وفاقتي الى الله فنزلت سورة المجادلة وهذه السورة في كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس في القرآن سورة تشابهها وهي نصف القرآن باعتبار العدد وعشره باعتبار الاجزاء وقد ألغز في هذا بعضهم بقوله

ما قول من فاق جميع الورى * ودون العلم بأفكاره
في أي شئ نصفه عشره * ونصفه تسعة أعشاره

ويحكى أن عمر رضي الله عنه مر بها في زمن خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته فقالت له يا عمر كنت تدعى عميرا ثم صرت تدعى عمر ثم قيل لك أمير المؤمنين فاتق الله يا عمر فانه من أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فقيل له يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز فقال والله لو أوقفتني من أول النهار الى آخره مازلت الا للصلاة أتدرون من هذه العجوز قالوا لا قال هذه التي سمع الله قولها من فوق سبع سموات أيسمع الله قولها ولا يسمعه عمر وأركانه أربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وكلها تؤخذ من كلام المصنف وان اقتصر في تصويره على صورته الاصلية وهي أن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه فلا يصح من غير زوج من أجنبي وان نكح من ظاهر منها وسيد فلو قال لامته أنت علي كظهر أمي لم يصح ولا يصح أيضا من صبي ومجنون ومكره وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو رجعية فلا يصح من أجنبية ولو مختلعة ولا من أمة مملوكة بخلاف الزوجة الامة فيصح الظهار منها وشرط في المشبه به أن يكون كل أنثى أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلا له قبل كأمه وبنته وأخته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر وأخته من الرضاعة ان كانت ولادتها بعد ارضاعه أو معه فيما يظهر فخرج بالانثى الذكر والخنثى لان كلا منهما ليس محلا للتمتع وبالمحرم أخت الزوجة لان تحريمها من جهة الجمع وزوجات النبي صلى الله عليه وسلم لان تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وبقولنا لم تكن حلا له قبل زوجة ابنه وزوجة أبيه التي نكحها بعد ولادته وأخته من الرضاعة التي كانت موجودة قبل ارضاعه فلا يكون التشبيه بها ظهارا لانها كانت حلا له وانما طرأ تحريمها وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفي معناه الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وذلك اما صريح كأنت أو رأسك أو يدك أو نحو ذلك من الاعضاء الظاهرة كظهر أمي أو كيدها أو رجلها وان لم يكن لها يد أو رجل أو نحو ذلك من الاعضاء الظاهرة أيضا بخلاف

الباطنة فيهما على المعتمد كالكبد والقلب وبخلاف مالا يعد جزأ كالفضلات كاللبن والريق وأما كناية كأنت كأمي أو كعينها أو غيرها مما يذكر للكرامة كرأسها فان قصد الظهار كان ظهارا والا فلا (قوله وهو لغة مأخوذ من الظهر) أى لان صورته الاصلية أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمي وانما قال الشارح مأخوذ ولم يقل مشتق لان الاشتقاق لا يكون الا من المصادر ولفظ الظهر ليس مصدرا وبهذا تعلم ما فى قول المحشى اى مشتق (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله تشبيه الزوج زوجته أى فى الحرمة وقوله غير البائن يشمل الرجعية وقوله بأنثى لم تكن حلاله أى لم تكن حلاله قبل والمراد أنها محرمة لم يطرأ تحريمها عليه واعلم أنه يصح تعليق الظهار نحو ان ظاهرت من ضرتك فأنت على كظهر أمي فاذا ظاهر من الضرة صار مظاهرا منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق ويصح تأقيته بيوم أو بشهر أو غيرهما فلو قال أنت على كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهارا وايلاء فتجرى عليه أحكامهما فبالنظر للايلاء تصبر عليه المرأة أربعة أشهر ثم تطالبه بالفيئة أو الطلاق فان وطئ زال حكم الايلاء وصار عائدا فى الظهار بالوطء فى المدة فيجب عليه النزع حالا ولا يجوز له وطؤها ثانيا حتى يكفر أو تنقضى المدة وكالمقيد بالزمان المقيد بالمكان كأن قال أنت على كظهر أمي فى مكان كذا فيصير عائدا بالوطء فيه فيجب عليه النزع حالا ولا يجوز وطؤها ثانيا فى هذا المكان حتى يكفر (قوله والظهار أن يقول الخ) أى صورته الاصلية الكثيرة الغالبة ذلك فليس المراد الحصر فى ذلك وقد تقدم أن مثل القول الكتابة واشارة الاخرس المفهمة (قوله الرجل) أى الزوج ولو رقيقا أو كافرا أو مجبوبا أو خصيا أو ممسوحا أو سكران وقوله لزوجته أى ولو غائبة أو كافرة أو معتدة عن شبهة أو رتقاء أو قرناء أو حائضا أو نفساء أو مجنونة أو صغيرة أو نحو ذلك (قوله أنت) أى أو رأسك أو يدك وكذا كل عضو بشرط كونه من الاعضاء الظاهرة بخلاف الفضلات كاللبن وبخلاف الاعضاء الباطنة كالكبد وقوله على ليس قيدا فهو صريح ولو بدون على ومثلها منى أو معى أو عندى وقوله كظهر أمي أو بطنها أو عينها أو يدها أو رجلها وكذا كل عضو من أعضائها الظاهرة لا الباطنة فليس التشبيه بها ظهارا نعم ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كناية ظهار ومثل الام كل محرم لم تكن حلاله قبل كما تقدم (قوله وخص الظهر) بالبناء للمجهول كما هو الاولى وعبارة غيره وخصوا الظهر ويصح على بعد جعله بالبناء للفاعل أى وخص المصنف الظهر وبالجملة فالغرض من ذلك بيان السبب فى تخصيصهم الظهر بالتشبيه فى الصورة الاصلية دون غيره (قوله لان الظهر موضع الركوب) أى فى الدابة فانها تركب على ظهرها وقوله والزوجة مركوب الزوج أى فى الجملة لانها تركب على بطنها ففى قوله أنت على كظهر أمي كناية تلويحية لانه يلوح بالظهر الى المركوب فينتقل من الظهر الى المركوب فكأنه قال مركوبك كمركوبى من أمي أى أنت على محرمة كما أن أمي على محرمة فيحرم على ركوبك كما يحرم على ركوب أمي (قوله فاذا قال لها ذلك) أى ولو مرارا بقصد التأكيد ولا يصير بذلك عائدا على الاصح وان كان متمكنا من الاتيان بالطلاق بدل التأكيد وكذا ان أطلق فان قصد الاستئناف تعدد الظهار وصار عائدا بالمستأنف ولو قال لزوجاته الاربع أنتن على كظهر أمي فظاهر منهن بهذه الصيغة فان أمسكهن زمنا يسع فراقهن ولم يفارقهن

وهو لغة مأخوذ من الظهر وشرعا تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حلاله (والظهار أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمي) وخص الظهر دون البطن مثلا لان الظهر موضع الركوب والزوجة مركوب الزوج (فاذا قال لها ذلك) أى أنت على كظهر أمي

فعاد منهن فيلزمه أربع كفارات فان ظاهر من كل واحدة منهن صار عائدا من الثلاث الاول ولزمه ثلاث كفارات فان فارق الرابعة عقب ظهارها فليس عليه كفارة رابعة والا فعليه كفارة رابعة فعلم من ذلك أن الكفارة تتعدد بتعدد المظاهر منها (قوله ولم يتبعه بالطلاق) أى بأن سكت زمنا يسع الطلاق ولم يطلق مع تمكنه من اتباعه به ليخرج مالو جن مثلا عقب الظهار ولو قال ولم يحصل عقبه فرقة لكان أعم لانه يشمل غير الطلاق من موت أحدهما أو موتهما أو فسخ نكاح بعيبها أو عيبه أو انفساخه بردتها أو بردته قبل الدخول أو بعده واستمر على الردة حتى انقضت العدة فلو أسلم فى العدة لم يصر عائدا بالاسلام بل لا يصير عائدا الا ان مضى بعد الاسلام زمن يسع الفرقة ولم يفارق بخلاف مالو راجع من طلقها عقب ظهاره طلاقا رجعيا أو ظاهر منها وهى رجعية ثم راجع فانه يصير عائدا بالرجعة والفرق أن مقصود الاسلام الرجوع الى الدين الحق والحل تابع له فيحصل بعده ومقصود الرجعة الحل نفسه فيحصل بها (قوله صار عائدا) أى مخالفا لقوله يقال قال فلان قولا وعاد له وعاد فيه أى خالفه ونقضه لان قوله أنت على كظهر أمى يقتضى أن لا يمسكها زوجة بعد فاذا أمسكها زوجة بعد فقد عاد فى قوله وهو قريب من قولهم عاد فى هبته ومحل كون العود يحصل بامساكها زمنا يسع الفرقة ولم يفارق فى الظهار غير المؤقت وغير المقيد بمكان وفى غير الرجعية وأما فى الظهار المؤقت فلا يصير عائدا الا بالوطء فى الوقت وكذا لا يصير عائدا فى المقيد بالمكان الا بالوطء فى ذلك المكان والعود فى الرجعية انما يحصل بالرجعة كما يعلم مما مر (قوله ولزمته حينئذ) أى حين اذ صار عائدا وان طلقها بعد ذلك فلا تسقط عنه الكفارة بعد العود بالطلاق بعده ومثل الطلاق غيره من أنواع الفرقة لاستقرارها بالامساك بعد الظهار زمنا يسع الفرقة ولم يفارق وقوله الكفارة فاعل لزمته وهل وجبت بالظهار والعود أو بالظهار بشرط العود أو بالعود فقط أوجه ذكرها فى أصل الروضة بلا ترجيح والاول هو الموافق لترجيحهم أن كفارة اليمين وجبت باليمين والحنث جميعا و ينبنى على ذلك أنه على الاول يجوز تقديمها على العود لانها حينئذ لها سببان فيجوز تقديمها على أحد السببين وعلى الاخيرين لا يجوز تقديمها على العود لان لها سببا وشرطا على الثانى وسببا فقط على الثالث ومحل جواز تقديمها على العود على الاول ان كانت بغير الصوم فان كانت به فلا يجوز تقديمها عليه لانها عبادة بدنية والعبادة البدنية لا تقدم على وقتها (قوله وهى مرتبة) أى ابتداء وانتهاء بخلاف كفارة اليمين فانها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء لانه يخير ابتداء بين الاطعام والكسوة والاعتاق فان لم يقدر على هذه الخصال صام ثلاثة أيام ومثل كفارة الظهار كفارة جماع نهار رمضان وكفارة القتل وان لم يكن فيها اطعام فالحاصل أن الكفارة من حيث الترتيب والتخيير على نوعين مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء وهى كفارة اليمين ومرتبة ابتداء وانتهاء وهى كفارة الظهار وكفارة الجماع فى نهار رمضان وكفارة القتل لكن كفارة القتل لا اطعام فيها اقتصارا على ما ورد (قوله وذكر المصنف بيان ترتيبها فى قوله) وفى بعض النسخ الترجمة بفصل وهو ساقط من غالب النسخ (قوله والكفارة) انما عدل عن الضمير مع أن المقام يقتضى الاضمار ايضاحا واشعارا بعدم اختصاص ما ذكره من الخصال بكفارة الظهار لمشاركة كفارة الجماع فى نهار رمضان لها فى ذلك بخلاف كفارة القتل

(ولم يتبعه بالطلاق صار عائدا) من زوجته (ولزمته) حينئذ (الكفارة) وهى مرتبة وذكر المصنف بيان ترتيبها فى قوله (والكفارة

فلا اطعام فيها كما علمت وأما كفارة اليمين فهى مخيرة ابتداء بين الاعتاق والاطعام والكسوة مرتبة انتهاء لانه ان عجز عن ذلك صام ثلاثة أيام كما علمت أيضا فلا يصح ادخالها هنا وبهذا تعلم ما فى كلام المحشى تبعا للقليوبى واشتقاقها من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب أى تمحوه من صحف الملائكة وقيل تستره عن أعين الملائكة مع بقائه فى الصحيفة ومن الكفر بمعنى الستر يقال للحراث كافر لانه يستر البذر بالارض فعبارة المحشى مقلوبة ومنه الكافر لانه يستر الحق بالباطل والمراد أن شأنها ذلك والا فقد تجب وان لم يكن ذنب ككفارة قتل الخطا وعلم من ذلك أن معناها لغة الستر وأما شرعا فمعناها مال أو بدله يخرجه الشخص بسبب ظهار أو قتل أو جماع فى نهار رمضان أو حنث فى يمين (قوله عتق رقبة) أى اعتاقها ولو عبر به لكان أولى وأنسب ليخرج ما لو اشترى من يعتق عليه بقصد العتق عن الكفارة كأصله وفرعه فلا يجزئه عن الكفارة لانه مستحق للعتق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة وعلم من ذلك أنه يشترط أن لا تكون الرقبة مستحقة للعتق بجهة أخرى غير الكفارة فتخرج أم الولد فلا يجزئ اعتاقها عن الكفارة لانها مستحقة للعتق بجهة الاستيلاد ويخرج أيضا المكاتب كتابة صحيحة فلا يجزئ اعتاقه عن الكفارة لانه مستحق للعتق بجهة الكتابة بخلاف المكاتب كتابة فاسدة فيجزئ عتقه عن الكفارة ويخرج أيضا المشترى بشرط العتق فلا يجزئ اعتاقه عن الكفارة لانه مستحق العتق بالشرط ويشترط أيضا خلو عتق الرقبة عن شوب العوض فلا يجزئ العتق عن الكفارة مع أخذ عوض عليه من العبد أو من أجنبى فلو قال لعبده أعتقتك عن كفارتى على أن تعطينى ألفا أو قال لاجنبى أعتقت عبدى عن كفارتى بألف لى عليك فقبل لم يجزئه هذا الاعتاق فى الصورتين عن الكفارة ولا يجزئ عتق بعض رقبة ولو من عبدين الا اذا كان باقيهما أو أحدهما حرا لان المقصود تخليص رقبة من الرق ولو حصل الاعتاق فى مرتين أو أكثر كأن أعتق نصف عبده عن الكفارة ثم أعتق نصفه الآخر بنية الكفارة فان لم ينوها عند اعتاق باقيه لم يجزه عنها ويجزئ اعتاق المدبر والمعلق عتقه بصفة عن الكفارة وكذلك يجزئ عنها اعتاق رقبة مغصوبة من المكفر وان كان لا قدرة له على انتزاعها وآبقة وان لم يقدر على ردها بشرط العلم بحياتهما ولو بعد الاعتاق ومرهونة وجانية من موسر وتحتم قتلها فى حرابة (قوله مؤمنة) أى قبل العتق بخلاف المؤمنة مع العتق فلا يجزئ اعتاقها عن الكفارة وقوله مسلمة تفسير للمؤمنة وأشار بذلك الى أن المدار على كونها مسلمة بأن كانت منقادة للاحكام ظاهرا من النطق بالشهادتين وغير ذلك لان كونها مؤمنة بمعنى مصدقة بالاحكام باطنا لا اطلاع لنا عليه (قوله ولو باسلام أحد أبويها) أى أو تبعا للسابى أو للدار فصورة الاول أن يكون الرقيق صغيرا فيسلم أحد أبويه فيحكم عليه بالاسلام تبعا لاحد أبويه وصورة الثانى أن يسبيه مسلم فيحكم عليه بالاسلام تبعا لسابيه وصورة الثالث أن يكون لقيطا فى دار كفر بها مسلم فيدعى شخص رقه ويقيم عليه بينة فتثبت رقه بالبينة ويحكم عليه بالاسلام تبعا للدار لاحتمال أن يكون من المسلم الذى هو بها (قوله سليمة من العيوب) أى لان المقصود من الاعتاق تكميل حال الرقيق ليتفرغ لوظائف الاحرار ولا يتفرغ لها الا ان استقل بكفاية نفسه والا صار كلا أى ثقلا على نفسه وعلى غيره ولا يستقل بكفاية نفسه الا السليم ولو بحسب

عتق رقبة مؤمنة) مسلمة ولو باسلام أحد أبويها (سليمة من العيوب

الاصل والظاهر فيجزئ صغير ولو ابن يوم لان الاصل والظاهر من حاله السلامة ومريض يرجى برؤه فان لم يبرأ تبين عدم الاجزاء بخلاف المريض الذى لا يرجى برؤه فانه لا يجزئ فان برئ تبين الاجزاء على الاصح ولا يجزئ زمن ولا هرم عاجز ولا فاقد رجل أو خنصر و بنصر من يد أو فاقد أنملتين من غيرهما ولا فاقدة أنملة ابهام لتعطل منفعة اليد بذلك بخلاف فاقد أنملة غير ابهام أو أنملتين من الخنصر أو البنصر وأما من كل منهما فيضر و يجزئ مقطوع الخنصر من يد والبنصر من يد أخرى (قوله المضرة بالعمل والكسب) العطف فيه عطف تفسير أو مرادف واعتبر الشافعى رضى الله عنه فى العيب هنا ما يضر بالعمل والكسب وفى عيب الاضحية ما ينقص اللحم وفى عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفى عيب المبيع ما يخل بالمالية فقد اعتبر فى كل موضع ما يليق به (قوله اضرارا بينا) أى ظاهرا واضحا لكونه عظيما بخلاف غير البين لكونه يسيرا فيجزئ فاقد الانف أو الاذنين أو أصابع الرجلين بخلاف فاقد أصابع اليدين و يجزئ الاخرس اذا كان له اشارة مفهمة وفهم اشارة غيره والاصم وهو فاقد السمع والاعور الذى لم يضعف عوره بصر عينه السليمة والاعرج الذى يمكنه تتابع المشى بأن يكون عرجه يسيرا والاقرع وهو الذى لا نبات برأسه (قوله فان لم يجد المظاهر الرقبة الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان وجد المظاهر الرقبة وضابط من يلزمه العتق كل من ملك رقبة أو ثمنها ولو من عرض فاضلا عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعا نفقة وكسوة وأثاثا أى أمتعة البيت واخداما لا بدمنه لبقية العمر الغالب على ما هو منقول عن الجمهور وان جوز الرافعى أن يقدر بذلك وأن يقدر بسنة والمعتمد الاول ولا يكلف بيع عقار يستغله ولا رأس مال تجارة لتحصيل رقبة يعتقها عن الكفارة اذا لم تفضل غلة العقار وربح مال التجارة عن كفايته المذكورة ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين ألفهما لعسر مفارقة المألوف ولا يكلف شراء رقيق بغبن بحيث يكون بزيادة على ثمن المثل بما لا يتغابن به لكن لا ينتقل فى هذه الى الصوم بل يصبر حتى يجد رقيقا بثمن المثل ويشتريه ويعتقه ولا يكلف الاستقراض فان تكلفه أجزأه لانه ترقى الى الاكمل (قوله بأن عجز عنها) أى فى وقت ارادته التكفير لان العبرة بوقت الاداء أى الشروع فى التكفير لا بوقت الوجوب ولا بأى وقت كان والمراد العجز فى نفس الامر حتى لو عجز فى الظاهر وصام الشهرين ثم تبين أن له مالا ورثه من أبيه ولم يعلم به لم يعتد بصومه اعتبارا بما فى نفس الامر واعلم أن الرقيق لا يكفر الا بالصوم لاعساره وليس للسيد منعه منه وان أضره فى الخدمة لتضرره بدوام التحريم عليه والمبعض كالحر الا فى الاعتاق لانه ليس من أهل الولاء وأما السفيه فلا يكفر الا بالصوم أخذا من جعلهم له كالمعسر والذى يكفر بالاعتاق وكذا بالاطعام عند عجزه عن الصوم أما عند قدرته عليه فلا يكفر بالاطعام لانه يمكنه التكفير بالصوم وان كان لا يصح منه لان شرط النية الاسلام لتمكنه من أن يسلم ويصوم (قوله حسا) اى بأن لم يجدها أصلا وقوله أو شرعا أى بأن لم يجد ثمنها فاضلا عن كفاية العمر الغالب أو احتاجها لنحو مرض أو زمانة أو منصب (قوله فصيام شهرين متتابعين) و يفوت التتابع بفوت يوم فأكثر بلا عذر ولو اليوم الاخير أما اذا فات بعذر فان كان كمرض وسفر ضر فينقطع التتابع و ينقلب ما مضى نفلا فى العبد دون غيره وان كان بجنون واغماء مستغرق لم يضر

المضرة بالعمل) والكسب اضرارا بينا (فان لم يجد المظاهر الرقبة المذكورة بأن عجز عنها حسا أو شرعا (فصيام شهرين متتابعين)

فلا ينقطع به التتابع لانه ينافى الصوم لخروجه به عن أهلية الصوم بخلاف نحو المرض فانه وان كان مسوغا للفطر لا ينافى الصوم فلم يخرج بذلك عن أهلية الصوم (قوله ويعتبر الشهران بالهلال) أى ان أمكن بأن صام من أولهما فان صام فى أثناء الشهر اعتبر الشهر الثانى بالهلال وان نقص وتمم الاول من الثالث ثلاثين يوما وقوله ولو نقص كل منهما عن ثلاثين يوما غاية فى اعتبارهما بالهلال (قوله ويكون صومهما بنية الكفارة) فيجب فيهما التعيين بكونهما عن الكفارة وان لم يعينها بكونها كفارة ظهار أو غيره فان عين وأخطأ كأن كان عليه كفارة الظهار ونوى كفارة القتل مثلا لم يجزه فيضر الخطأ هنا وقوله من الليل أى لوجوب تبييت النية كما فى صوم رمضان (قوله ولا يشترط نية تتابع فى الاصح) أى على القول الاصح اكتفاء بالتتابع الفعلى (قوله فان لم يستطع المظاهر صوم الشهرين) أى لهرم أو مرض يدوم شهرين ظنا مستفادا من العادة فى مثله أو من قول الاطباء أو خوف زيادة مرض أو لمشقة شديدة لا تحتمل عادة ولو كانت تلك المشقة لشبق وهو شدة شهوة الجماع وقوله ولم يستطع تتابعهما أى وان استطاع صوم الشهرين غير متتابعين ولكن عجز عن تتابعهما (قوله فاطعام) تبع فيه لفظ القرآن الكريم والمراد به التمليك كما فى قول جابر رضى الله عنه أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدة السدس أى ملكها اياه ولا يشترط لفظ وان كان مقتضى التعبير بالتمليك ذلك بل يكفى الدفع ولو بلا لفظ على ما هو الظاهر كما فى دفع الزكاة ولا يكفى أن يطعمهم بغداء أو عشاء لما علمت أن المراد بالاطعام التمليك وقوله ستين أى فلا يكفى أقل منهم حتى لو أطعم ستين مدا المسكين واحد فى ستين يوما لم يكف ولو زاد على الستين مع اعطاء ستين مدا للستين فالزائد تبرع لا يضر قال بعضهم والحكمة فى اطعام الستين ان الله تعالى خلق آدم من ستين لونا أى نوعا من التراب فكأنه باطعام الستين يستوفى جميع الالوان قال بعضهم ولا يبعد أن تكون حكمة الصوم ستين يوما كذلك وفيه خفاء الا أن يوجه بأنه لما كان الاطعام لستين من الامداد كان الصوم ستين يوما ليكون كل يوم فى مقابلة مد (قوله مسكينا أو فقيرا) أى أو البعض كذا والبعض كذا وانما كفى الفقير مع أن المنصوص عليه المسكين لانه أسوأ حالا من المسكين وهذا الصنيع مبنى على أن المراد بالمسكين غير الفقير ولو حمل الشارح المسكين فى كلام المصنف على ما يشمل الفقير لكان أولى لانه متى انفرد أحدهما أريد به ما يشمل الآخر وأما تغايرهما فعند اجتماعهما فلذلك تقول الفقهاء اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ولا بد أن يكون كل من الفقير والمسكين ممن يجوز دفع الزكاة له فلا يكفى الاعطاء لهاشمى ولا مطلبى ولا لمكفى بنفقة قريب أو زوج ولا لعبد ولو مكاتبا وان كان المكاتب يأخذ من الزكاة (قوله كل مسكين مد) فيدفع للستين مسكينا ستين مدا ولو وضعها بين أيديهم وملكها لهم بالسوية أو أطلق وقبلوا ذلك أجزأ على الصحيح ولو اقتسموا بعد ذلك على التفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى فان أخذوه بالسوية أجزأ وان تفاوتوا لم يجزه الا من تيقن انه أخذ مدا دون من أخذ دون مد الا ان كمل له مدا (قوله من جنس الحب) ظاهره أنه لا يجزئ غير الحب كاللبن ونحوه والمعتمد اجزاء الاقط واللبن لان كلا منهما يجزئ فى الفطرة فكل ما يجزئ فى الفطرة يجزئ هنا كما صرح به ابن قاسم (قوله وحينئذ) أى وحين اذ اشترط كونه من جنس الحب الخ وقوله كبر

ويعتبر الشهران بالهلال ولو نقص كل منهما عن ثلاثين يوما ويكون صومهما بنية الكفارة من الليل ولا يشترط فيه تتابع فى الاصح (فان لم يستطع) المظاهر صوم الشهرين أو لم يستطع تتابعهما (فاطعام ستين مسكينا) أو فقيرا (كل مسكين) أو فقير (مد) من جنس الحب المخرج فى زكاة الفطر وحينئذ فيكون من غالب قوت بلد المكفر كبر

وشعير أى وذرة وغيرهامن باقى الاقوات المعتبرة فى زكاة الفطر وقوله لادقيق وسويق أى وخبز فلايكفى (قوله واذا عجز المكفر) أى مريد التكفير لانه لم يكفر بالفعل لعجزه كماهو الفرض وقوله استقرت الكفارة فى ذمته أى الى أن يقدر على خصلة من الخصال الثلاث كما أشار الى ذلك الشارح بقوله فاذا قدر بعد ذلك على خصلة فعلها واذا قدر على خصلتين أو على الخصال الثلاث وجب الترتيب (قوله ولوقدر على بعضها كمد طعام أو بعض مد أخرجه) أى لان الميسور لايسقط بالمعسور ويبقى الباقى فى ذمته لان العجز عن الكفارة لايسقطها ولانظر لكونه أخرج ماقدر عليه فلا يتوهم أنه يسقط عنه مابقى وأشار بقوله كمد طعام أو بعض مد الى أن ذلك فى الاطعام بخلاف الاعتاق والصوم فلو وجد بعض الرقبة لم يعتقه لانه عادم للرقبة ولوقدر على بعض الصوم كيوم لم يجب عليه لانه يجب التتابع فى صوم الشهرين فاذا صام البعض لم يحصل تتابع ولايجوز تبعيض الكفارة من خصلتين كأن يعتق نصف رقيق ويصوم شهرا أو يطعم ثلاثين ويصوم ثلاثين (قوله ولايحل للمظاهر وطؤها) خرج بالوطء غيره كاللمس والقبلة فانه جائز ولو بشهوة فى غير مابين السرة والركبة أما فيما بينهما فيحرم كما رجحه الرافعى فى الشرح الصغير وقوله حتى يكفر بالكفارة المذكورة أى كلها ولايكفى بعضها وان عجز عن باقيها حتى يتمها وظاهر ذلك أنه لايحل له الوطء وان عجز عن الخصال الثلاث وجوزه بعضهم له لعذره وان لم يشق عليه تركه وتوقف فيه الشبراملسى وقال القياس المنع منه حتى يكفر وان عجز وهذا كله فى الظهار غير المؤقت أما فيه فانما يحصل العود بالوطء فى المدة فاذا عاد بالوطء فيه وجب عليه النزع حالا ولايجوز له الوطء بعد ذلك حتى يكفر أو تنقضى المدة كما مر * (فصل فى أحكام القذف واللعان) * انما قدم القذف على اللعان لانه سابق عليه فانه سببه والسبب سابق على المسبب والاصل فيهما قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء بتقديم الحاء على الميم مع المد كما هو الصواب وان وقع فى عبارة بعضهم سمحاء بتقديم الميم على الحاء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة أوحد فى ظهرك فقال يارسول الله أيجد أحدنا مع امرأته رجلا وينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرر عليه ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق نبيا انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت الآيات وقيل ان سبب نزولها ان عويمرا العجلانى قال يارسول الله أرأيت اذا وجد أحدنا مع امرأته رجلا ماذا يصنع ان قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها فأتى بها فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولامانع من أن يكون كل منهما سببا للنزول وبعضهم جعل أن المراد ان حكم واقعة تبين بما أنزل فى واقعة هلال ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذى وقع بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم الا فى أيام عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه وهو أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة وقيل شهادات ويترتب على ذلك أنه ان كان كاذبا لزمه أربع كفارات لانه أربع ايمان وأما الكلمة الخامسة فالقصد منها التأكيد لما أفاد الاربعة فليست يمينا هذا ان قلنا بالاول وهو الراجح وان قلنا بالثانى فلا يلزمه شئ سوى الاثم عند

وشعير لادقيق وسويق
واذا عجز المكفر عن الخصال الثلاث استقرت الكفارة فى ذمته فاذا قدر بعد ذلك على خصلة فعلها ولوقدر على بعضها كمد طعام أو بعض مد أخرجه (ولايحل للمظاهر وطؤها) أى زوجته التى ظاهر منها (حتى يكفر) بالكفارة المذكورة

*(فصل) فى أحكام القذف واللعان

الكذب (قوله وهو) أى اللعان وأما القذف فهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا ونحوه فى معرض التعيير صريحا كان كزنيت أو يازانية أو زنى فرجك أو يا قحبة فهو صريح كما أفتى به ابن عبد السلام أو كناية كزنأت فى الجبل بالهمز لان الزنء هو الصعود بخلاف زنأت فى البيت بالهمز فانه صريح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه وقيل ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فهو صريح والا فكناية وكذلك يا فاجرة أو يا فاسقة أو أنت تحبين الخلوة أو لم أجدك بكرا فان نوى بذلك القذف كان قذفا والا فلا وانما لم يذكر الشارح معنى القذف لغة وشرعا لانه سيأتى فى فصل مستقل (قوله مصدر) أى لانه يقال لاعن يلاعن لعانا وملاعنة كما قال ابن مالك * لفاعل الفعال والمفاعله * وقيل انه جمع للعن فيقال لعن ولعان كصعب وصعاب وقوله مأخوذ من اللعن أى مشتق منه لان المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرد وقوله أى البعد أى لان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بل وعن رحمة الله بالنسبة للكاذب منهما ومنه لعنه الله أى أبعده وطرده عن رحمته (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله كلمات مخصوصة أى التى هى الكلمات الخمس المعلومة مما سيأتى وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل فيها وعليه لعنة الله ان كان من الكاذبين وهو من باب التغليب لان اللعن لم يذكر الا فى الخامسة فهو من تغليب الاقل على الاكثر ولم ينظر للفظ الغضب مع وجوده فى اللعان لقول المرأة وعليها غضب الله ان كان من الصادقين لان اللعن متقدم فى الآية على الغضب ولان لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس ولانه من جانب الزوج وذاك من جانب الزوجة (قوله جعلت حجة) أى جعلها الله حجة لان كل كلمة من الكلمات الاربع بمنزلة شاهد فالكلمات الاربع بمنزلة الشهود الاربعة الذين هم حجة فى الزنا ونحوه والحاصل أن الزوج يبتلى بقذف امرأته لدفع العار الذى ألحقته به والنسب الفاسد ان كان هناك ولد ينفيه وقد يتعذر عليه اقامة البينة فجعل اللعان بينة له وان تيسرت له البينة لان الشأن أن لا يجد بينة (قوله للمضطر الى قذف) أى للمحتاج اليه احتياجا شديدا قال المحشى كغيره ليس بقيد بل له اللعان وان كان هناك بينة وأنت خبير بأن هذا لا يظهر الا ان كان المراد المضطر الى اللعان والشارح كغيره جعله مضطرا الى القذف ولا شك انه مضطر الى القذف ولو كان معه بينة وكان عليه أن يزيد أو الى نفى ولد بل لا يظهر كونه مضطرا الى القذف الا اذا كان له ولد ينفيه بأن علم أنه ليس منه وانما يعلم ذلك اذا لم يطأها أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه أو لفوق أربع سنين منه أو ظن أنه ليس منه بأن ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبرائه منه بحيضة والقذف حينئذ واجب فورا لان نفى الولد على الفور كالرد بالعيب بأن يأتى القاضى ويقول له ان هذا الولد ليس منى فان أخر ذلك لم يصح نفيه بعد وأما اللعان فهو على التراخى بعد ذلك ولو ادعى جهل النفى أو الفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه وان لم يعلم أن الولد ليس منه بأن لم يعلم أنه منه أو شك فيه حرم القذف والنفى واللعان وأما اذا لم يكن له ولد فلا اضطرار لانه وان جاز له القذف واللعان لكن الاولى له أن يستر عليها ويطلقها ان كرهها وهذا كله ان علم زناها بأن رآها تزنى أو ظنه ظنا مؤكدا وذلك يحصل بشيوع زناها بزيد مثلا مصحوبا بقرينة كأن رآهما فى خلوة ولو مرة واحدة ورآها تخرج من عنده أو رآه يخرج من عندها أو رأى رجلا معها مرارا فى محل ريبة أو مرة تحت

وهو لغة مصدر مأخوذ من اللعن أى البعد وشرعا كلمات مخصوصة جعلت حجة للمضطر الى قذف

شعار فى هيئة منكرة ولا يكفى الشيوع وحده لانه قد يشيعه عدو لها أو من طمع فيها ولم يظفر بشئ ولا القرينة وحدها لانه ربما دخلت عليه لخوف أو سرقة أو نحوها أو دخل هو عليها لذلك فان لم يعلم زناها ولم يظنه ظنا مؤكدا حرم عليه قذفها ولعانها ولو كان هناك ولد لانه يلحقه بالفراش (قوله من لطخ فراشه) أى زوجة لطخت فراشه بالزنا فى واقعه على الزوجة وذكر الضمير المستتر فى لطخ باعتبار لفظ من وفراشه هو الزوجة لانه يفترشها عند الوطء فهى لطخت نفسها ففيه اظهار فى مقام الاضمار وقوله وألحق العار به أى بالمضطر وهو عطف مسبب على سبب أو عطف تفسير (قوله واذا رمى أى قذف) لان معنى القذف لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير كما تقدم وخرج بعرض التعيير معرض الشهادة والجرح فى الشهادة فاذا شهد عليه بالزنا وبلغ الشهود نصابا أو جرحه به لترد شهادته لم يكن قذفا لانه ليس فى معرض التعيير بل فى معرض الشهادة أو الجرح فى الشهادة وخرج بقولنا وبلغ الشهود نصابا ما اذا لم يبلغوا نصابا فهم قذفة لان الرمى بالزنا حينئذ فى معرض التعيير حكما وان لم يقصدوا التعيير بل قصدوا الشهادة لانه لما لم تتم الشهادة حكمنا بأنه تعيير زجرا وردعا عن قذف الناس بصورة الشهادة (قوله الرجل) أى المكلف المختار الملتزم للاحكام فلا يقتضى قذف الصبى والمجنون والمكره وغير الملتزم للاحكام لعانا ولا عقوبة لكن يعزر الصبى والمجنون اللذان لهما نوع تمييز بقذفهما فان عزرا قبل الكمال فظاهر والا فبعد الكمال (قوله زوجته) أى المحصنة لاجل قوله فعليه حد القذف لان قذف غير المحصنة يوجب التعزير والمحصن فى باب القذف مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به وعن وطء محرمه المملوكة له وعن وطء حليلة فى دبرها والسكران المتعدى فى معنى المكلف (قوله بالزنا) شبهه بنحو السهم الذى يرمى به (قوله فعليه حد القذف) أى لها والزانى الذى قذفه بها فعليه حدان حد لها وحد للزانى ولا يسقط حد أحدهما بعفو الآخر (قوله وسيأتى) أى فى فصل القذف وقوله انه ثمانون جلدة أى ان كان القاذف حرا وأما غيره ممن به رق فحده أربعون على النصف من الحر (قوله الا أن يقيم الرجل القاذف البينة بزنا المقذوفة) أى فيسقط عنه الحد لانه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية البينة أو حد فى ظهرك فقال والذى بعثك بالحق نبيا انى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد كما تقدم والحديث بطوله فى صحيح البخارى فدل ذلك على سقوط الحد باقامة البينة ومثله التعزير ان لم تكن محصنة (قوله أو يلاعن الزوجة المقذوفة) فهو مخير بين اقامة البينة واللعان فان امتنع منهما فعليه الحد كما علم (قوله وفى بعض النسخ أو يلتعن) أى يأتى بكلمات اللعان كما ان معنى يلاعن كذلك (قوله أى بأمر الحاكم) أى بتلقينه والا فلا يعتد به فهو شرط للاعتداد باللعان وجملة شروطه أربعة سبق قذف الزوجة تقديما للسبب على المسبب كما هو مستفاد من صنيع المصنف حيث قال واذا رمى الرجل زوجته بالزنا الخ وبه صرح الاصحاب لان اللعان انما شرع لخلاص القاذف من الحد وتلقين القاضى أو من يقوم مقامه وولاء كلمات اللعان وأن لا يبدل لفظا بآخر كما سيشير اليه الشارح (قوله أو من فى حكمه كالمحكم) أى حيث لا ولد أما اذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم الا ان كان مكلفا ورضى به بخلاف غير المكلف أو كان مكلفا ولم يرض به لان له حقا فى النسب فلا يكتفى برضا الزوجين (قوله فيقول)

من لطخ فراشه وألحق العار به (واذا رمى) أى قذف (الرجل زوجته بالزنا فعليه حد القذف) وسيأتى أنه ثمانون جلدة (الا أن يقيم) الرجل القاذف (البينة) بزنا المقذوفة (أو يلاعن) الزوجة المقذوفة وفى بعض النسخ أو يلتعن أى بأمر الحاكم أو من فى حكمه كالمحكم (فيقول

بالنصب

عند الحاكم فى الجامع على المنبر فى جماعة من الناس) أقلهم أربعة (أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى)

بالنصب عطفا على يلاعن وهذا بيان لكيفية اللعان (قوله عند الحاكم) أو نائبه ولابد من تلقينه كما مر ومثله السيد بين أمته وعبده اذا زوجها له لان له أن يتولى لعان رقيقه هكذا فى المحشى ومثله فى شرح الخطيب بل وفى شرح الرملى أيضا لكن فى شرح الكتاب لابن قاسم أن للسيد أن يلاعن بين عبده وزوجته وبين أمته وزوجها وهو صريح فى أنه يتولى لعان عبده ولو كانت زوجته غير أمته ولعان أمته ولو كان زوجها غير عبده وانظر ما لو كان الزوج عبد الواحد والزوجة أمة لواحد فمن يتولى اللعان هل سيد العبد أو سيد الامة أو هما أو يرفعان الامر للحاكم والظاهر جواز الجميع (قوله فى الجامع) أى ندبا لان هذا التغليظ بالمكان وهو مندوب وانما غلظ بالجامع لانه المعظم من أماكن البلد وقوله على المنبر أى ندبا أيضا كما سيذكره الشارح لانه محل وعظ وزجر فناسب أن يكون على المنبر ليتعظ وينزجر وليشتهر أيضا ثم الاولى فى المسجد الحرام أن يكون بين الركن والمقام ويسمى بالحطيم لان الذنوب تحطم فيه عن الطائفين فان قيل لاى شئ لم يكن فى البيت مع أنه أشرف بقاع مكة أجيب بأنهم عدلوا عنه صيانة عن ذلك ولذلك لم يكن فى الحجر لانه من البيت فصين عن ذلك وان حلف فيه عمر رضى الله عنه وفى بيت المقدس أن يكون عند الصخرة لانها أشرف بقاعه ولانها قبلة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وأما فى مسجد المدينة الشريفة فعلى المنبر كما فى المساجد كما فى الام والمختصر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبرى هذا يمينا آثما تبوأ مقعده من النار ويسن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان فيكون بعد صلاة العصر أى عصر أى يوم ان كان طلبه حثيثا لان اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امرئ مسلم ورجل منع فضل مائه فيقول الله تعالى اليوم أمنعك فضلى كما منعت فضل ما لم تعمل يداك فان لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم الجمعة لما روى من أن ساعة الاجابة فيه وان كان الاشهر أنها ساعة لطيفة فيما بين جلوس الامام على المنبر وانقضاء الصلاة كما رواه مسلم ويعتبر التغليظ فى الكافر بالمكان الذى يعظمه كالبيعة بكسر الباء والكنيسة وبيت نار مجوسى ويجوز للحاكم دخول أماكنهم لانه لحاجة ومثله غيره لكن باذن مكلف منهم ومحل ذلك ان خلت عن الصور والا حرم فلا يدخل بيت أصنام وثنى وبالزمان الذى يعظمه كالسبت فى حق اليهود والاحد فى حق النصارى ومن لم يعظم شيأ من ذلك كالدهرى بفتح الدال كما اقتصر عليه المحشى وبعضهم قال بضم الدال وفتحها وهو من ينسب الفعل للدهر ومثله الزنديق وهو من لا يتدين بدين وقيل الذى يخفى الكفر ويظهر الاسلام يلاعن فى مجلس الحكم لانه لا ينزجر بمكان ولا زمان ويحسن كما قال الشيخان أن يحلف من ذكر بالله الذى خلقه ورزقه لانه وان غلا فى كفره أى تجاوز الحد فيه يجد نفسه مذعنة لخالق مدبر فسبحان مدبر الكائنات (قوله فى جماعة من الناس) أى بحضور جماعة من أعيان الناس وصلحائهم لان فيه ردعا عن الكذب وهذا مما يسن به التغليظ أيضا وقوله أقلهم أربعة أى لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد (قوله أشهد بالله) أى أعلم حالفا بالله وقوله فيما رميت به زوجتى هذا اذا رماها بالزنا

كما مر فان ادعت قذفه لها وأثبتته عليه بالبينة قال فيما أثبتته على من رمى اياها بالزنا وقوله الغائبة أى عن البلد أو عن مجلس اللعان وقوله فلانة أى فيسميها ويرفع نسبها ليميزها عن غيرها دفعا للاشتباه وقوله من الزنا أى ان رماها بالزنا فان رماها بوطء الشبهة وكان هناك ولد احتمل كونه من وطء الشبهة ولاعن لنفيه قال فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان هذا الولد من تلك الاصابة فقوله وان هذا الولد من الزنا محله فى غير هذه الصورة وقوله وان كانت حاضرة أى بمجلس اللعان وهو مقابل لقوله الغائبة كما لا يخفى (قوله وان كان هناك ولد ينفيه الخ) وانما يحتاج لنفيه ان لم يكن معلوما عند الناس أنه ليس منه فان كان معلوما عندهم أنه ليس منه كزوج ممسوح أو صغير لم يحتج لنفيه لانه منفى عنه شرعا وكذا لو طلقها فى مجلس العقد أو نكح امرأة بالمشرق وهو بالمغرب وقوله ذكره فى الكلمات أى فى كل من الكلمات الخمس فلو أغفل ذكر الولد فى بعضها أعاد اللعان لنفيه فيعيد اللعان جميعه ولو كان اغفاله فى الرابعة لان الولاء بين كلمات اللعان شرط وما أغفل ذكره فيه اجنبى فيعد فاصلا فيستأنف اللعان (قوله وان هذا الولد من الزنا) قد عرفت ان هذا فيما اذا رماها بالزنا وأما اذا رماها بوطء الشبهة الذى احتمل كون الولد منه فيقول وان هذا الولد من اصابة غيرى على فراشى كما مر (قوله وليس منى) ظاهره أنه لا يكفى اقتصاره على قوله وان هذا الولد من الزنا وبه قيل لانه قد يظن أن مثل وطء النكاح الفاسد زنا ولكن الراجح أنه يكفى حملا للفظ الزنا على حقيقته وظاهره أيضا أنه لا يكفى الاقتصار على قوله ليس منى من غير أن يقول من الزنا وهو كذلك على الصحيح لانه يتبادر من قوله ليس منى أنه لا يشبهنى خلقا وخلقا وكثيرا ما يريد الاب ذلك من هذا اللفظ كأن يقول لولده لست منى يريد بذلك لا تشبهنى خلقا وخلقا (قوله ويقول الملاعن هذه الكلمات أربع مرات) أى لتكون كل مرة بمنزلة شاهد وكررت الشهادة لتأكيد الامر ولذلك سميت شهادات وهى فى الحقيقة أيمان كما مر (قوله ويقول فى المرة الخامسة) قد عرفت أنها مؤكدة لمفاد الكلمات الاربع (قوله بعد أن يعظه الحاكم) أى ندبا لعله ينزجر ويندب أيضا أن يأمر رجلا أن يضع يده على فيه لعله يرجع وقوله أو المحكم أى لانه يقوم مقام الحاكم لكن بشرطه كما مر (قوله بتخويفه له الخ) تصوير للوعظ ويقرأ عليه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب فهل منكما من تائب (قوله وانه أشد من عذاب الدنيا) فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة (قوله فيما رميت به هذه من الزنا) أى ان كانت حاضرة فان كانت غائبة ذكرها بما يميزها من اسمها ونسبها كما فى الكلمات الاربع وأشار الشارح الى تكميل كلام المصنف فكان من حقه أن يذكر هذه الزيادة لئلا يتوهم أن الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذلك وسكوته عن ذكر الولد فى الخامسة يوهم أيضا أنه لا يشترط ذكره فيها وليس مرادا لانه لا بد من ذكره فى الكلمات الخمس كما مر (قوله وقول المصنف) مبتدأ خبره ليس بواجب وقوله على المنبر فى جماعة وكذلك قوله فى الجامع وقوله بل هو سنة أى للتغليظ وقد نبهنا على ذلك سابقا (قوله ويتعلق بلعانه) أى يترتب عليه ولو بلا حكم قاض وان كان كاذبا فيه وقوله وان لم تلاعن الزوجة فلا يتوقف على

لعانها

الغائبة (فلانة من الزنا) وان كانت حاضرة أشار لها بقوله زوجتى هذه وان كان هناك ولد ينفيه ذكره فى الكلمات فقال (وان هذا الولد من الزنا وليس منى) ويقول الملاعن هذه الكلمات (أربع مرات ويقول فى المرة الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) أو المحكم بتخويفه له من عذاب الله فى الآخرة وانه أشد من عذاب الدنيا (وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين) فيما رميت به هذه من الزنا وقول المصنف على المنبر فى جماعة ليس بواجب فى اللعان بل هو سنة (ويتعلق بلعانه) أى الزوج وان لم تلاعن الزوجة

لعانها وقوله خمسة أحكام سيشير الشارح الى عدم حصر الاحكام المترتبة على اللعان فى الخمسة التى ذكرها المصنف بقوله وفى المطولات زيادة على هذه الخمسة (قوله أحدها) أى الخمسة أحكام وقوله سقوط الحد لو قال سقوط العقوبة لشمل التعزير الذى ذكره الشارح وقوله للملاعنة أى وللزانى الذى قذفها به ان ذكره فى كلمات اللعان والا فلا يسقط عنه لكن له اعادة اللعان وذكره فيه ليسقط عنه فان لم يفعل حد لاجله بل اذا لم يلاعن الزوجة وجب عليه حدان حد للزوجة وحد للمقذوف به كما مر واذا حد للزوجة بطلبها فطالبه المقذوف به بالحد فله اللعان له ويسقط به حده وتأبد به حرمة الزوجة بل لو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه فله اللعان له أيضا على الاصح من وجهين بناء على أن حقه يثبت أصلا لا تبعا ولا يلاعن المقذوف به لانه لا يثبت زناه بهذا اللعان وانما فائدته سقوط الحد عن القاذف وقوله عنه أى عن الزوج القاذف لها (قوله ان كانت) أى الزوجة وقوله محصنة قد تقدم ضابط الاحصان فى الكلام على القذف (قوله وسقوط التعزير عنه) تقدم أنه لو عبر المصنف بالعقوبة لشملت التعزير لكنه عبر بالحد وهو لا يشمله فلذلك زاده الشارح وقوله ان كانت أى الزوجة وقوله غير محصنة أى كصغيرة ورقيقة والعبرة فى الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رق أو اسلام فى القاذف أو المقذوف (قوله والثانى وجوب الحد عليها) أى لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية دلت على وجوب الحد عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها كما سيأتى وقوله أى حد زناها أى الذى ثبت بلعانه وقوله مسلمة كانت أو كافرة تعميم فى وجوب الحد عليها (قوله ان لم تلاعن) هذا قيد فى الحقيقة لاستمرار الوجوب لا لاصله لانه يجب الحد عليها بلعانه ثم ان لاعنت سقط عنها كما سيذكره بقوله ويسقط الحد عنها الخ والكلام هنا فى أصل الوجوب فلذلك قال المحشى لو أسقطه لكان أولى ويجاب بأنه قيد فى محذوف والتقدير ويستمر وجوبه عليها ان لم تلاعن (قوله والثالث زوال الفراش) أى فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما والمراد بالفراش هنا الزوجية وبزواله انفساخها فهى فرقة انفساخ كالرضاع لحصولها من غير لفظ (قوله وعبر عنه) أى عن زوال الفراش وقوله بالفرقة المؤبدة فيه أن التأبيد لا يعلم من قول المصنف وزوال الفراش وانما يعلم من قوله والتحريم على الابد والمراد بالفرقة البينونة ويترتب على ذلك أنه لا نفقة لها ولو كانت حاملا لنفى الحمل عنه اذا نفى الحمل بلعانه كما جزم به فى الكافى وعدم التوارث بينهما وجواز تزوجه أربعا سواها ومن يحرم الجمع بينها وبينها كأختها وعمتها وغير ذلك من الاحكام (قوله وهى) أى الفرقة وقوله حاصلة ظاهرا وباطنا أى فى الظاهر وفى الباطن وقوله وان كذب الملاعن نفسه غاية فى قوله وهى حاصلة ظاهرا وباطنا لئلا يتوهم أنها فى هذه الصورة تحصل ظاهرا لا باطنا (قوله والرابع نفى الولد عن الملاعن) أى نفى نسبه عنه ان نفاه فى لعانه ولو استلحقه بعد ذلك لحقه حتى لو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص ولو أسلم ذمى بعد نفى ولده لم يتبعه فى الاسلام فان استلحقه ولو بعد موته وقسمة تركته لحقه فى نسبه واسلامه وورثه وتنقض القسمة وقوله أما الملاعنة فلا ينتفى عنها نسب الولد أى لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ولا يصح نفى أحد توأمين دون الآخر لان الله تعالى لم يجر

(خمسة أحكام) أحدها (سقوط الحد) أى حد القذف للملاعنة (عنه) ان كانت محصنة وسقوط التعزير عنه ان كانت غير محصنة (و) الثانى (وجوب الحد عليها) أى حد زناها مسلمة كانت أو كافرة ان لم تلاعن (و) الثالث (زوال الفراش) وعبر عنه غير المصنف بالفرقة المؤبدة وهى حاصلة ظاهرا وباطنا وان كذب الملاعن نفسه (و) الرابع (نفى الولد) عن الملاعن أما الملاعنة فلا ينتفى عنها نسب الولد

العادة بأن يجتمع فى الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا دخله المنى انسد فمه فلا يقبل منى آخر وتقدم أن النفى فورى كالرد بالعيب فان أخر بلا عذر بطل حقه من النفى فيلحقه الولد بخلاف ما اذا كان بعذر كان بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه اعلام القاضى بذلك أو لم يجد القاضى فأخر حتى يجده فلا يبطل حقه فى ذلك ان تعسر عليه الاشهاد بأنه باق على النفى والا بطل حقه ولو هنئ بولد كأن قيل متعت بولدك فأجاب بما يتضمن اقرارا كآمين أو نعم لحقه ولا يصح نفيه بخلاف ما لو أجاب بما لا يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا لان الظاهر أن قصده مكافأة الدعاء بالدعاء وله نفى حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا فانه يحتمل أن الحاصل نفاخ لا حمل فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء أن ينزل ميتا فاكفى اللعان بطل حقه لتفريطه ولو لاعن لنفى حمل فبان أن لا حمل بان فساد لعانه وكذا لو لاعن فبان فساد نكاحه وحينئذ فلا يثبت له شئ من أحكام اللعان كتأبيد الحرمة وسقوط الحد ونحو ذلك (قوله والخامس التحريم للملاعنة على الابد) فيتأبد تحريمها لما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وفى سنن أبى داود المتلاعنان لا يجتمعان أبدا أى ولا فى القيامة فلا يجتمعان حتى فى الآخرة كما قاله الزيادى كالشهاب الرملى (قوله فلا يحل للملاعن نكاحها) تفريع على قوله والتحريم على الابد فلا تحل له بوجه من الوجوه ولو اتصلت بأزواج وقوله ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة أى وكان متزوجا بها ولاعنها وقوله واشتراها أى مثلا فمثل الشراء غيره كهبة وغيرها فمتى تملكها بشراء أو هبة أو غيرهما لا يحل له وطؤها (قوله وفى المطولات زيادة على هذه الخمسة) اشارة الى أن الاحكام المترتبة على اللعان لا تنحصر فى الخمسة التى ذكرها المصنف كما مر (قوله منها سقوط الخ) أى ومنها سقوط حد قذف الزانى الذى قذفه بها ان ذكر فى لعانه كما مر ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها أن حكمها حكم المطلقة طلاقا بائنا فلا يلحقها طلاق الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على البينونة وقد تقدم ذكرها ومنها أنها لا نفقة لها وان كانت حاملا كما مر (قوله حصانتها) أى كونها محصنة وقوله فى حق الزوج أى بخلاف حق غيره فلو قذفها أجنبى ولو بتلك الزنية حد لاعنت أو لم تلاعن لان أثر اللعان مختص بالزوج وقوله ان لم تلاعن مفهومه انها اذا لاعنت لم تسقط حصانتها فيحد الزوج بقذفها حينئذ (قوله حتى لو قذفها بعد ذلك) أى بعد لعانه مع كونها لم تلاعن وقوله لم يحد أى بل يعذر للايذاء (قوله ويسقط الحد) اى حد الزنا الذى وجب عليها بلعانه وقوله بان تلتعن أى بسبب ذلك وقوله أى تلاعن الزوج بعد تمام لعانه أى كما هو مستفاد من لفظ السقوط لانه لا يكون الا فيما وجب ولا يجب الا بتمام لعانه وباشتراط البعدية جزم فى الروضة ويدل عليه قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية (قوله فتقول فى لعانها) أى بأمر الحاكم أو نحوه فى الجامع على المنبر فى جماعة من الناس الى آخر ما مر فى لعانه من الشروط والمندوبات ومنها التغليظ بالمكان والزمان نعم تلاعن الحائض أو نحوها بباب المسجد لتحريم مكثها فيه والباب أقرب المواضع اليه فيخرج اليها الحاكم أو نائبه بعد فراغ لعان الزوج فيه (قوله ان كان الملاعن حاضرا) فان كان غائبا ميزته باسمه ونسبه كما فى جانبه وانما قيد الشارح بذلك لاجل قول المصنف اشهد بالله ان فلانا هذا فان قوله

(و) الخامس (التحريم) للملاعنة (على الابد) فلا يحل للملاعن نكاحها ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها وفى المطولات زيادة على هذه الخمسة منها سقوط حصانتها فى حق الزوج ان لم تلاعن حتى لو قذفها بعد ذلك بزنا لم يحد (ويسقط الحد عنها بأن تلتعن) أى تلاعن الزوج بعد تمام لعانه (فتقول) فى لعانها ان كان الملاعن حاضرا (أشهد بالله ان فلانا هذا

هذا خاص بالحاضر كما هو ظاهر (قوله لمن الكاذبين) أى على فيما رمانى به من الزنا كما فى بعض النسخ وقوله وتكرر الملاعنة هذا الكلام أى الذى هو قولها أشهد بالله الخ وقوله أربع مرات أى لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآية وأفهم سكوته عن ذكر الولد فى لعانها أنها لا تحتاج اليه ولو تعرضت له لم يضر (قوله بعد أن يعظها الحاكم) أى ندبا ويأمر امرأة بأن تضع يدها على فيها لعلها أن تنزجر وقوله أو المحكم أى بشرطه السابق فتنبه وقوله بتخويفه الخ تصوير للوعظ كما مر تظيره وقوله وأنه أشد من عذاب الدنيا كأن يقول لها عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة (قوله وعلى غضب الله الخ) والحكمة فى اختصاص لعان المرأة بالغضب ولعان الرجل باللعن أن جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف والغضب أعظم من اللعن لان الغضب ارادة الانتقام واللعن البعد والطرد فجعل الاغلظ مع الاغلظ وغير الاغلظ مع غير الاغلظ (قوله وماذكر من القول المذكور) اى من قول الزوج أشهد بالله انى لمن الصادقين الى آخر الكلمات الخمس وقول الزوجة اشهد بالله انه لمن الكاذبين الى آخر الكلمات الخمس وقوله محله فى الناطق أى زوجا أو زوجة (قوله أما الاخرس الخ) مقابل للناطق وقوله فيلاعن باشارة مفهمة أى خمس مرات بدل الكلمات الخمس فى جانب كل من الزوج والزوجة (قوله ولو أبدل فى كلمات اللعان الخ) اشارة الى أحد الشروط السابقة كما تقدم التنبيه عليه وقوله لفظ الشهادة بالحلف وكذا لو أبدل لفظ الله بلفظ الرحمن مثلا وقوله لم يصح فى الجميع أى جميع هذه الصور *(فصل فى أحكام العدة)* أى ككونها تحصل بوضع الحمل فى الحامل المتوفى عنها وغير المتوفى عنها وكونها تحصل بأربعة أشهر وعشر فى المتوفى عنها غير الحامل وبثلاثة قروء فى غير المتوفى عنها الى غير ذلك وقوله وأنواع المعتدة أى من كونها متوفى عنها وغير متوفى عنها وكل منهما اما حامل أو غير حامل وعلى كل اما حرة أو أمة كما يعلم مما سيأتى والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لهن عن الاختلاط (قوله وهى لغة الاسم من اعتد) فهى اسم مصدر من اعتد والمصدر الاعتداد وقيل مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا فانها تشتمل على عدد من الاقراء أو الاشهر وخرج بغالبا ما لو كانت بوضع الحمل فانها لا تشتمل على عدد اذ لا عدد فيه (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله تربص المرأة الخ عبارة غيره مدة تتربص فيها المرأة الخ وهى أولى ومعنى التربص الانتظار يعنى تتربص تنتظر وتمنع نفسها عن النكاح فى تلك المدة وشملت المرأة الحرة والامة (قوله يعرف فيها) أى بها ففى بمعنى الباء كما هو فى نسخة أخرى وفى نسخة منها وقوله براءة رحمها أى من الحمل والرحم جلدة معلقة فى فرج المرأة فيها كالكيس يجتمع فيها منى الرجل ومنى المرأة فيتخلق منهما الولد وكان الاولى للشارح أن يزيد أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها فان كلامه قاصر على معرفة براءة الرحم فقط وعبارة غيره لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها والمغلب فيها التعبد بدليل عدم الاكتفاء بقرء واحد مع حصول البراءة به وبدليل وجوب عدة الوفاة وان لم يدخل بها (قوله باقراء أو أشهر أو وضع حمل) أى بسبب ذلك وهو متعلق بيعرف (قوله والمعتدة) أى من حيث هى لا بقيد كونها متوفى عنها أو غير متوفى عنها لئلا يلزم انقسام الشئ الى نفسه وغيره وهكذا يقال فى كل

لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) وتكرر الملاعنة هذا الكلام (أربع مرات وتقول فى المرة (الخامسة) من لعانها (بعد أن يعظها الحاكم) أو المحكم بتخويفه لها من عذاب الله فى الآخرة وانه أشد من عذاب الدنيا (وعلى غضب الله ان كان من الصادقين) فيما رمانى به من الزنا وماذكر من القول المذكور محله فى الناطق أما الاخرس فيلاعن باشارة مفهمة ولو أبدل فى كلمات اللعان لفظ الشهادة بالحلف كقول الملاعن أحلف بالله أو لفظ الغضب باللعن أو عكسه كقولها لعنة الله وقوله غضب الله على أو ذكر كل من الغضب واللعن قبل تمام الشهادات الاربع لم يصح فى الجميع

(فصل)

فى أحكام العدة وأنواع المعتدة وهى لغة الاسم من اعتد وشرعا تربص المرأة مدة يعرف فيها براءة رحمها باقراء أو أشهر أو وضع حمل (والمعتدة

تقسيم وقوله على ضربين أى كائنة على نوعين من كينونة المقسم على قسميه (قوله متوفى عنها) بفتح المثناة الفوقية وفتح الواو والفاء المشددة على صيغة اسم المفعول ونائب الفاعل الجار والمجرور وفى كلام المصنف وقول الشارح زوجها حل معنى لاحل اعراب لانه يلزم على جعله نائب فاعل أن المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز حذفه (قوله فالمتوفى عنها الخ) أى اذا أردت بيان حكم المتوفى عنها وغير المتوفى عنها فأقول لك المتوفى عنها كذا وكذا وغير المتوفى عنها كذا وكذا فالفاء فاء الفصيحة لانها أفصحت عن شرط مقدر (قوله ان كانت حرة حاملا) انما قيد بالحرة مع أن الامة الحامل كذلك مراعاة لصنيع المصنف فانه ذكر الامة فيما سيأتى وقوله فعدتها عن وفاة زوجها أى فعدتها الناشئة عن وفاة زوجها (قوله بوضع الحمل) أى بتمام انفصاله كما أشار اليه الشارح بقوله كله فلا أثر لانفصال بعضه متصلا كان أو منفصلا لا فى انقضاء العدة وكذا غيرها من سائر أحكام الجنين نعم اذا خرج الجنين وبقى شعره منفصلا لم يضر بخلافه متصلا ومثله الظفر واستثنى من ذلك وجوب الغرة على الجانى على أمه بظهور شئ منه ووجوب القود اذا حز جان رقبته وهو حى ووجوب الدية على الجانى اذا جنى على أمه ومات بعد صياحه بالجناية وشمل الحمل الميت فلا تنقضى العدة الا بوضعه ولو بدواء كما يتفق لبعض الحوامل فانه قد يموت الولد فى بطن المرأة ويركن فيها فلا تنقضى عدتها ما دام فى بطنها ولو طالت المدة قال النووى قد وقعت هذه المسئلة واستفتينا عنها فأجبنا عنها بذلك وان اختلف العصريون فيها ويدل لذلك قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ودخل فى الحمل المضغة التى فيها صورة خفية على غير القوابل مع ظهورها عندهن أو ليس فيها صورة لا ظاهرة ولا خفية ولكن قال أربع منهن انها أصل آدمى ولو بقيت لتصورت فتنقضى بها العدة لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص لان فيها ثلاثة نصوص للشافعى رضى الله عنه فانه نص فيها على أن العدة تنقضى بها ونص على أنه لا يجب فيها الغرة ونص على أنه لا يثبت فيها الاستيلاد والفرق أن العدة تحصل ببراءة الرحم وقد وجدت والاصل براءة الذمة فى الغرة وأمومية الولد انما تثبت بما يسمى ولدا وهذه لا تسمى ولدا وأما العلقة وهى دم غليظ يعلق فلا تنقضى بها العدة لانها لا تسمى حملا لكن يثبت لها ثلاثة أحكام الفطر بخروجها ووجوب الغسل به وان الدم الخارج بعدها يسمى نفاسا وتثبت هذه الاحكام الثلاثة للمضغة وتزيد بكونها تنقضى بها العدة بالشرط المذكور ويحصل بها الاستبراء ويزيد الولد عنهما بأنه يثبت به أمية الولد ووجوب الغرة بخلافهما (قوله حتى ثانى توأمين) أى ولو انفصل أحدهما فى حياة الزوج والآخر بعد موته وضابط التوأمين أن لا يتخلل بينهما ستة أشهر بأن ولدا معا أو تخلل بينهما دون ستة أشهر فان تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر فهما حملان لا توأمان (قوله مع امكان نسبة الحمل للميت) قيد لانقضاء العدة بوضعه فلا تنقضى العدة بوضعه الا مع امكان نسبة الحمل له فلو كانت حاملا من وطء الشبهة فعدتها أربعة أشهر وعشر بعد وضع الحمل حتى لو حملت بشبهة فى العدة كملت الباقى بعد وضع الحمل لان عدة الحمل متقدمة تقدم أو تأخر فان كانت حاملا من زنا أو حملت فى العدة منه انقضت عدتها بمضى الاشهر مع وجوده لانه لا حرمة له ولهذا لو نكح حاملا من زنا صح نكاحه قطعا وجاز له وطؤها قبل وضعه

على

على ضربين متوفى عنها زوجها (وغير متوفى عنها فالمتوفى عنها) زوجها (ان كانت) حرة (حاملا فعدتها) عن وفاة زوجها (بوضع الحمل) كله حتى ثانى توأمين مع امكان نسبة الحمل للميت ولو احتمالا

على الاصح ولو جهل حال الحمل هل هو من زنا أو من وطء الشبهة حمل على أنه من الزنا كما نقله الشيخان عن الروياني وبه أفتى القفال وجزم به صاحب الانوار وقال الامام يحمل على أنه من وطء الشبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز وجمع بينهما بحمل الاول على أنه يحمل على أنه من الزنا في أنه لا تنقضي به العدة والثاني على أنه يحمل على أنه من الشبهة فلا يلزمها الحد (قوله كمنفى بلعان) مثال لقوله ولو احتمالا ومثل المنفي باللعان المنفي بالحلف في الامة فالكاف تمثيلية لا استقصائية كما توهمه بعضهم كذا قال المحشي وأنت خبير بأن المنفي بالحلف في الامة لا دخل له في العدة اذ لا عدة على الامة في حق سيدها الا أن ينظر لكون التمثيل للمنسوب احتمالا بقطع النظر عن العدة فظهر من ذلك وجه لمن جعلها استقصائية لانه لا يناسب في هذا المقام الا المنفي باللعان وانما انقضت العدة به مع نفيه عنه لان نفيه لا ينافي امكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه (قوله فلو مات صبي الخ) تفريع على مفهوم القيد المذكور ومثله الممسوح وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه فلو مات عن حامل فعدتها بالاشهر لا بوضع الحمل اذ لا يلحقه ولد على المذهب ولم يعهد ولادة لمثله فحكمه حكم المرأة وقد حكي أن أبا عبيد بن حربويه قلد قضاء مصر وقضى بلحوق الولد للممسوح وكان من مجتهدي الشافعية فله تقليد القول المرجوح فحمله الممسوح على كتفه وطاف به في الاسواق وقال انظروا الى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدام وأما المجبوب وهو الذي قطع ذكره وبقي أنثياه فيلحقه الولد لبقاء أوعية المني وما فيهما من القوة المحيلة للدم وكذا الخصي وهو الذي قطع أنثياه وبقي ذكره ومثله المسلول وهو الذي سلت خصيتاه وبقي ذكره فيلحق كلا منهما الولد لبقاء آلة الجماع فقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وقولهم الخصية اليمنى للماء واليسرى للشعر أمر أغلبي فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير ومن له اليمنى وله شعر كثير ويترتب على لحوق الولد لكل ممن ذكر أنه اذا مات عن حامل انقضت عدتها بوضع الحمل (قوله فعدتها بالاشهر) أي بأربعة أشهر وعشر وقوله لا بوضع الحمل أي لعدم نسبته اليه لانه لا يولد لمثله كما هو الفرض وتحسب الاشهر مع وجود الحمل حتى لو تمت مع وجوده انقضت العدة لحمله على أنه من الزنا بالنظر للعدة وان كان يحمل على أنه من الشبهة تحسينا للظن بالنظر لعدم الحد كما يعلم مما مر (قوله وان كانت حائلا) بهمزة مكسورة أي غير حامل ولو غير مدخول بها لان عدة الوفاة لا تتوقف على الدخول ومثل الحائل الحامل من غير الزوج كما تقدم التنبيه عليه (قوله فعدتها) أي الحائل ولو صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح بشرط أن تكون حرة كما هو السياق لان الامة غير الحامل المتوفى عنها عدتها شهران وخمس ليال كما سيأتي في كلام المصنف فكلامه هنا مقيد بالحرة أخذا من كلامه الآتي وقوله أربعة أشهر وعشر برفع عشر كما في نسخة وهو ظاهر وبنصبه كما في نسخة أخرى على أنه مفعول معه أو أنه مفعول لمحذوف والتقدير وتزيد عشرا وحكمة الاربعة أشهر أنها لو كانت حاملا لتحرك الحمل فيها لنفخ الروح فيه حينئذ وزيدت العشر استظهارا (قوله من الايام بلياليها) أشار بهذا التقدير الى أن المتن منون لكن المناسب لترك التاء في عشر أن يقول من الليالي بأيامها لكن المعدود محذوف في كلام المصنف فيجوز ترك التاء ولو كان المعدود مذكرا لكن مراعاة القاعدة أولى (قوله وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن) أي مدة امكان اعتبارها بالاهلة بأن وافق موت الزوج أول الشهر فتعتبر الاربعة أشهر بالاهلة

كمنفي بلعان فلو مات صبي لا يولد لمثله عن حامل فعدتها بالاشهر لا بوضع الحمل (وان كانت حائلا فعدتها أربعة أشهر وعشر) من الايام بلياليها وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن

تامة أو ناقصة وتكمل بعدها بشهر هذا ان علمت الأهلة فان خفيت عليها كمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوما اعتبارا بالعدد (قوله ويكمل المنكسر ثلاثين يوما) أى بأن مات الزوج فى أثناء الشهر فيكمل من الخامس ثلاثين يوما وتأتى بعد تكميله بالعشرة ان لم يكن الباقى من المنكسر عشرة أيام والا حسبت العشرة فتأتى بعدها بأربعة أشهر هلالية (قوله وغير المتوفى عنها زوجها) وهى المفارقة فى الحياة سواء كانت فرقة طلاق أو فسخ بعيب أو انفساخ برضاع أو لعان ومثلها المعتدة عن وطء الشبهة ولو مسخ الزوج حيوانا فهو كفرقة الحياة بخلاف مالو مسخ جمادا فانه كفرقة الوفاة واعلم أنه لو مات عن المطلقة الرجعية فى العدة انتقلت الى عدة الوفاة لانها كالزوجة وترث حينئذ بخلاف البائن ولو ادعت المعتدة التى مات عنها زوجها انها انقضت عدتها قبل موته لم تسقط عنها العدة ولم ترث وقيده القفال بالرجعية وهو ظاهر بخلاف البائن فتصدق فى قولها لانها لا تنتقل كما علمت ولو ادعت أن الطلاق رجعى لترث وقد جهل أنه رجعى أو بائن صدقت لان الاصل عدم الابانة (قوله ان كانت حاملا) أى وان لم يظهر كونها حاملا الا بعد عدة اقراء أو أشهر لانه حمايدل على البراءة قطعا ووضع الحمل يدل عليها قطعا فالعبرة به لا بالاقراء ولا بالاشهر وقوله فعدتها بوضع الحمل أى بتمام انفصاله كله حتى ثانى توأمين ولو ميتا أو مضغة فيها صورة أو تصور لو بقيت بقول القوابل كما مر (قوله المنسوب لصاحب العدة) أى زوجا كان أو غيره كالواطئ بشبهة كما فى النكاح الفاسد والمراد المنسوب لصاحب العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان فلو لاعن حاملا ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه وان كان منفيا عنه ظاهرا الامكان كونه منه بدليل أنه لو استلحقه لحقه كما مر فان لم يكن منسوبا لصاحب العدة كحمل زوجة الممسوح فلا تعتد بوضعه بخلاف المجبوب والخصى والمسلول فان زوجة كل منهم الحامل تعتد بوضع الحمل ومثل الممسوح كل من لم يمكن كون الحمل منه كأن وضعته لدون ستة أشهر من امكان الاجتماع أو لفوق أربع سنين من الفرقة نعم ان ادعت فى الاخيرة أنه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن انقضت به عدتها وان انتفى عنه (قوله وان كانت حائلا) أى أو حاملا بحمل غير منسوب لصاحب العدة كما علمته قريبا (قوله وهى من ذوات أى صواحب الحيض) أى بأن كانت تحيض ولو مرة ولم تبلغ سن اليأس وقوله فعدتها ثلاثة قروء أى وان طالت أو استعجلت الحيض بدواء ومن انقطع حيضها لعارض كرضاع ومرض أو لا لعارض تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء أو حتى تبلغ سن اليأس وهو اثنتان وستون سنة على الاصح وقيل ستون وقيل خمسون ثم بعده تعتد بالاشهر ولا مبالاة بطول المدة عليها وبذلك يعلم عدم صحة ما يفعله بعض جهلة فقهاء الريف من تزويجهم لمن انقطع حيضها لعارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ويكتفون بمضى ثلاثة أشهر ويستغربون صبرها الى بلوغ سن اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ويقولون كيف تصبر حتى تصير عجوزا فليحذر من ذلك لان الاشهر انما جعلت للتى لم تحض أصلا وللآيسة وهذه غيرهما ولو كانت من انقطع حيضها رجعية استمرت رجعتها ونفقتها وكسوتها وسكناها الى انقضاء العدة ولا عبرة بتضرر الزوج بذلك فى طول المدة كما لو كانت حاملا ومات فى بطنها وتعذر خروجه بدواء أو نحوه وطالت المدة جدا وهذا هو المعتمد كما نقله الشيخ عطية عن الشبراملسى خلافا لما نقل عن الرافعى من أن ذلك بالنسبة للعدة وأما فى الرجعة

والنفقة

ويكمل المنكسر ثلاثين يوما (وغير المتوفى عنها) زوجها (ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل) المنسوب لصاحب العدة (وان كانت حائلا وهى من ذوات) اى صواحب (الحيض فعدتها ثلاثة قروء)

والنفقة وتوابعها فتعتد الى ثلاثة أشهر فقط ولا تستمر حتى تبلغ سن اليأس لما يلحق الزوج فى ذلك من الضرر وهذا ضعيف والاول هو الصواب (قوله وهى الاطهار) لما كانت القرء مشتركة بين الحيضات والاطهار بين المصنف أن المراد بها الاطهار كما روى عن عمر وعلى وعائشة وغيرهم من الصحابة ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والطلاق فى الحيض حرام كما مر فالطلاق المأمور به يكون فى الطهر لتشرع فى العدة حينئذ بخلاف الطلاق فى الحيض فانها لا تشرع فى العدة عقبه كما يعلم مما سيأتى والحاصل أن القرء بضم القاف وفتحها مشترك بين الحيض والطهر ومن اطلاقه على الحيض ما فى خبر النسائى وغيره تترك الصلاة أيام اقرائها وقيل القروء للاطهار والاقراء للحيض ويرد ما يشهد له هذا الحديث فانه جعل الاقراء الحيض (قوله وان طلقت طاهرا) أى والحال انه سبق لها حيض أو نفاس فلا يحسب طهر من لم تحض ولم تنفس قرأ لان القرء هو طهر محتوش بين دمى حيض أو حيض ونفاس أو نفاسين كأن تلد من زوج ثم من زنا أو عكسه وقوله بأن بقى من زمن طهرها بقية أى وان قلت بخلاف مالو قارن الطلاق آخر جزء من طهرها بتعليق أو غيره فهى كالمطلقة حائضا فلا تنقضى عدتها الا بالطعن فى حيضة رابعة (قوله انقضت عدتها بالطعن فى حيضة ثالثة) أى لان بقية الطهر تعد قرأ فيصدق على بعض القرء مع القرأين بعده ثلاثة قروء كما صدق على الشهرين وبعض الثالث أشهر فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات وزمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاء عدتها (قوله أو طلقت حائضا أو نفساء) ومثلها من طلقت مع آخر طهرها بتعليق أو غيره كما مر وقوله انقضت عدتها بالطعن فى حيضة رابعة أى لاجل أن تتم لها ثلاثة قروء وهى الاطهار وقد عرفت أن زمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة (قوله وما بقى من حيضها لا يحسب قرأ) هذا لا يتوهم لان المراد من القروء الاطهار كما مر فلا يتوهم أن بقية الحيض تحسب قرأ اللهم الا أن يقال ذكره لمشاكلة بقية الطهر السابقة أو يقال ذكره للرد على من يقول المراد بالاقراء الحيض كأبى حنيفة رضى الله عنه (قوله وان كانت تلك المعتدة) أى التى هى غير المتوفى عنها وهذا مقابل لقوله وهى من ذوات الحيض وقوله صغيرة أى قبل البلوغ وقوله أو كبيرة أى بعد البلوغ وقوله لم تحض أصلا أى لم يسبق لها حيض فى عمرها أبدا بخلاف من سبق لها حيض ثم انقطع لعارض أو غيره فانها تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء أو تبلغ سن اليأس فتعتد بالاشهر كما مر وقوله ولم تبلغ سن اليأس قيد لدفع التكرار فيما بعده لانها اذا بلغت سن اليأس كانت آيسة فهى داخلة فى قوله أو آيسة (قوله أو كانت متحيرة) فعدتها ثلاثة أشهر فى الحال لان كل شهر يشتمل على طهر وحيض غالبا هذا ان طلقت فى أول الشهر فان طلقت فى أثناء الشهر فان كان الباقى يسع حيضا وطهرا بأن كان ستة عشر يوما فأكثر حسب لها قرأ لاشتماله على طهر لا محالة وتكمل بشهرين هلاليين بعده وان كان لا يسع حيضا وطهرا بأن كان دون ستة عشر يوما لم يحسب لها قرأ وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية وأما المستحاضة غير المتحيرة فترد لاقرائها المعتبرة فى حقها فترد المعتادة لعادتها قدرا ووقتا ان عرفتهما والمميزة لتمييزها والمبتدأة غير المميزة أو الفاقدة شرط تمييز ليوم وليلة فى الحيض وتسعة وعشرين يوما فى الطهر فعدتها تسعون يوما (قوله أو آيسة) أى من بلغت سن اليأس سبق لها حيض أولا (قوله فعدتها ثلاثة أشهر) أى لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن

وهى الاطهار) وان طلقت طاهرا بأن بقى من زمن طهرها بقية بعد طلاقها انقضت عدتها بالطعن فى حيضة ثالثة أو طلقت حائضا أو نفساء انقضت عدتها بالطعن فى حيضة رابعة وما بقى من حيضها لا يحسب قرأ (وان كانت) تلك المعتدة (صغيرة) أو كبيرة لم تحض أصلا ولم تبلغ سن اليأس أو كانت متحيرة (أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر)

ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء في اعرابه وقوله ان ارتبتم قيد لبيان الواقع لانهم كانوا ارتابوا فيما تعتد به الآيسة ومن لم تحض فبين الله ذلك لهم وقوله هلالية اى وان كانت ناقصة (قوله ان انطبق طلاقها على أول الشهر) بأن وافق طلاقها اول الشهر وقوله فان طلقت في اثناء شهر الخ مقابل لقوله ان انطبق طلاقها على اول الشهر وقوله ويكمل المنكسر ثلاثين يوما اى سواء كان المنكسر تاما او ناقصا وهذا في غير المتحيرة لما علمت من انه ان بقى من المنكسر ستة عشر يوما فأكثر حسب لها قرأ والا الغى المنكسر (قوله فان حاضت المعتدة) اى المذكورة وهى الصغيرة والكبيرة التى لم تحض أصلا والمتحيرة والآيسة وقوله فى الاشهر أى فى اثناء الاشهر الثلاثة المذكورة وقوله وجب عليها العدة بالاقراء اى لانها الاصل فى العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء فى أثناء التيمم (قوله او بعد انقضاء الاشهر) اى او حاضت المعتدة المذكورة بعد انقضاء الاشهر هذا هو الصواب وما وقع فى بعض النسخ من قوله او بعد انقضاء الاقراء غير صواب وقوله لم تجب الاقراء اى فى غير الآيسة لان حيضها حينئذ لا يمنع انها عند اعتدادها بالاشهر من اللائى لم يحضن وأما الآيسة فان نكحت زوجا آخر فكذلك لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها وللشروع فى المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع فى الصلاة وان لم تنكح بعد الاشهر زوجا آخر فانها تعتد بالاقراء لتبين انها ليست آيسة ولو انقطع الدم قبل تمام الاقراء استأنفت عدة بالاشهر لانها آيسة حينئذ (قوله والمطلقة) ومثلها المفسوخ نكاحها وقوله قبل الدخول بها اى قبل وطئها ولو فى الدبر لان الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل فى ايجاب العدة ومثل الوطء استدخالها المنى المحترم ولو فى الدبر ايضا والمراد المحترم ولو فى حال خروجه فقط بأن خرج على وجه جائز بخلاف غير المحترم فى حال خروجه فلو استمنى بيده ثم ادخلته المرأة فرجها لم تجب عليها العدة لكونه غير محترم لانه لم يخرج على وجه جائز حتى لو تخلق منه ولد لم يلحقه وقوله لا عدة عليها اى لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والمعنى فى عدم وجوب العدة عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراء لكن لو كان عليها بقية عدة سابقة لم يصح نكاحها حتى تتمها كما لو طلقها بائنا ثم عقد عليها قبل تمام عدته كأن مضى قرء منها ثم طلقها قبل وطئها وما فى معناه من استدخال المنى المحترم فلا بد من اتمام العدة السابقة بالقرأين الباقيين والاشهر كالاقراء فتنبه له فانه قد غلط فيه كثير بل أنكره بعضهم (قوله سواء باشرها الزوج الخ) اى فلا عبرة بهذه المباشرة لما علمت من ان العبرة بالوطء وما فى معناه (قوله وعدة الامة الخ) اى فما تقدم كله فى الحرة بدليل ذكر الامة هنا وقوله اذا طلقت اى او مات عنها زوجها فعدتها ايضا بوضع الحمل كما فى الحرة فكلام المصنف شامل فى الامة الحامل للمتوفى عنها وغير المتوفى عنها فكان الاولى للشارح عدم التقييد وقوله بالحمل أى بوضعه اى تمام انفصاله كله حتى ثانى توأمين حيا كان او ميتا أو مضغة فيها صورة ولو خفية أو قالت القوابل لو بقيت لتصورت كما مر (قوله بشرط نسبته الى صاحب العدة) اى بشرط هو نسبته الى صاحب العدة فالاضافة للبيان وخرج بهذا الشرط الحمل الذى لا يمكن نسبته الى صاحب العدة فلا تنقضى عدتها به كما تقدم (قوله وقوله) مبتدأ خبره قوله اى فى جميع ما سبق وقوله كعدة الحرة الحامل اى فان عدتها بوضع الحمل

هلالية ان انطبق طلاقها على أول الشهر فان طلقت فى أثناء شهر فبعده هلالان ويكمل المنكسر ثلاثين يوما من الشهر الرابع فان حاضت المعتدة فى الاشهر وجب عليها العدة بالاقراء أو بعد انقضاء الاشهر لم تجب الاقراء (والمطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها) سواء باشرها الزوج فيما دون الفرج أم لا (وعدة الامة) الحامل اذا طلقت طلاقا رجعيا او بائنا (بالحمل) اى بوضعه بشرط نسبته الى صاحب العدة وقوله (كعدة الحرة) الحامل اى فى جميع ما سبق

(وبالاقراء ان تعتد بقرأين) والمبعضة والمكاتبة وأم الولد كالامة (وبالشهور عن الوفاة أن تعتد بشهرين وخمس ليال وعن الطلاق ان تعتد بشهر ونصف) على النصف

وقوله اى فى جميع ما سبق فلا فرق بينهما العموم الآية الكريمة وهى قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن (قوله وبالاقراء) اى وعدتها بالاقراء وقوله ان تعتد بقرأين اى لانها على النصف من الحرة فى كثير من الاحكام وكان مقتضى ذلك ان تعتد بقرء ونصف وخولف ذلك المقتضى وكملت القرء الثانى لتعذر تبعيضه اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار حتى يعود الدم ومحل ذلك مالم تعتق فى العدة وهى رجعية والا كملت ثلاثة اقراء لان الرجعية كالزوجة فى كثير من الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق ويعلم من ذلك حكم مالو عتقت مع الطلاق كأن علق طلاقها وعتقها بشئ واحد فانها تعتد عدة حرة بخلاف مالو عتقت فى العدة وهى بائن فلا تكمل ثلاثة اقراء لانها كالاجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة وأما لو كانت حرة ذمية وطلقت ثم التحقت بدار الحرب واسترقت فصارت أمة بالاسترقاق على عكس ما قبلها فهل تكمل عدة الحرة أو ترجع الى عدة الامة وجهان فى التتمة والاوجه الاول ومحل كون الامة تعتد بقرأين ان لم يظنها الواطئ حرة فلو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة اقراء عملا بظنه مع كون العدة حقه فأثر فيها ظنه لكن محل اعتبار ظنه ان اقتضى تغليظا بخلاف ما اذا اقتضى تخفيفا على المعتمد فلو وطئ حرة يظنها أمته أو زوجته الامة اعتدت بثلاثة اقراء عملا بالواقع لا بظنه لاقتضائه التخفيف وجعل الشيخان الاشبه خلاف ذلك أى من حيث القياس على اعتبار ظن الواطئ فى الاولى ولو وطئ أمة غيره يظنها أمته اعتدت بقرء واحد وعبارة بعضهم ولو وطئ أمته يظنها أمة غيره اعتدت بقرء واحد ويلحقه الولد ان كان ولا أثر لظنه لفساده كما لو وطئ زوجته يظنها أجنبية فلا يحد بذلك لانه ليس زنا حقيقة ولا يعاقب فى الآخرة عقاب الزانى بل دونه ويفسق بذلك وهكذا كل فعل قدم عليه يظنه معصية وهو غيرها والمراد بقولهم اعتدت بقرء استبرأت بقرء فهو استبراء لا عدة ففى تعبيرهم باعتدت تسمح وهذا فى غير الامة المتحيرة أما هى فان طلقت فى أول الشهر اعتدت بشهرين هلاليين وان طلقت فى أثناء الشهر فان كان الباقى منه ستة عشر يوما فأكثر حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلالى والا ألغى واعتدت بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزى فى اكتفائه بشهر ونصف (قوله والمبعضة والمكاتبة وأم الولد كالامة) أى فى جميع ما مر ولو أريد بالامة من بها رق لشملت ذلك وتفسير المحشى لها بذلك لا يناسب صنيع الشارح (قوله وبالشهور عن الوفاة) أى وعدتها بالشهور عن وفاة زوجها ولو قبل الدخول وقوله أن تعتد بشهرين أى هلاليين ويأتى فى الانكسار ما مر (قوله وعن الطلاق) أى وما فى معناه كالفسخ وقوله ان تعتد بشهر ونصف أى لامكان التنصيف فى الاشهر بخلاف الاقراء كما مر (قوله على النصف) هو المعتمد لانها على النصف من الحرة كما مر (قوله وفى قول شهران) أى لانها فى الاقراء تعتد بقرأين ففى الشهور تعتد بشهرين لكونهما بدلا عن القرأين وقوله وكلام الغزالى يقتضى ترجيحه أى لما علمت من توجيهه وهو الامام حجة الاسلام زين الدين محمد بن محمد ابن محمد أبو حامد الغزالى ومن كلامه رضى الله عنه

غزلت لهم غزلا رقيقا فلم أجد * لغزلى نساجا فكسرت مغزلى

(قوله وأما المصنف فجعله أولى) أى لا واجبا وقوله حيث قال فان اعتدت الخ أى لانه قال فان اعتدت الخ فالحيثية حيثية تعليل واعترض بعضهم على المصنف بأن ما ادعاه من الاولوية لم يقل به

أحد لان الخلاف فى الوجوب وجملة ما فى المسئلة ثلاثة أقوال الاول وهو الاظهر وجوب شهر ونصف والثانى وجوب شهرين والثالث وجوب ثلاثة أشهر وأجيب عن المصنف بأن القول الصحيح لا يقطع النظر عن الضعيف بل يقول ان اعتدت بشهرين كان أولى خروجا من خلاف القائل بوجوب الشهرين كما أنها اذا اعتدت بثلاثة أشهر كان أولى أيضا خروجا من خلاف القائل بوجوب الثلاثة أشهر ولعل المصنف اقتصر على مراعاة القول الثانى لقوته فى الجملة وأما الثالث فهو أضعف الاقوال فلذلك لم يراعه المصنف على أنه يعلم من أولوية مراعاة القول الثانى أولوية مراعاة القول الثالث بالاولى لانه أحوط كما أشار اليه الشارح بقوله وهو الاحوط (قوله وفى قول عدتها) أى الامة التى تعتد بالشهور عن الطلاق ونحوه لان الخلاف مفروض فيها فان صريح كلامهم أن الخلاف فى غير المعتدة عن الوفاة وقوله عدتها ثلاثة أشهر فتكون على هذا القول كالحرة وهو أضعف الاقوال كما علمت وقوله وهو الاحوط أى لما فيه من زيادة الاحتياط (قوله وعليه جمع من الاصحاب) أى أصحاب الامام الشافعى رضى الله عنه وعنهم أجمعين ولو عاشر السيد أمته المطلقة من زوجها فكما لو عاشر الزوج زوجته المطلقة وقد تقدمت أحكامها فلا تغفل * (فصل فى أحكام المعتدة وأنواعها) * وفى بعض النسخ عدم ذكر فصل وهو الانسب بقول الشارح فى الترجمة السابقة فصل فى أحكام العدة وأنواع المعتدة لكن الانواع هنا وهى الرجعية والبائن غير الحامل والحامل والمتوفى عنها زوجها ليست مذكورة لذاتها بل لبيان أحكامها وهى ما يجب لها وما يجب عليها فلذلك قال بعضهم الاولى اسقاط الانواع هنا وفى بعض نسخ المصنف تقديم فصل الاستبراء قبل هذا الفصل وهو الذى وجد بأيدينا من الشراح لكن تقديم هذا الفصل أنسب كما لا يخفى وهو الذى شرح عليه الشيخ الخطيب وتبعه المحشى وقد تبعته أيضا فى ذلك لشدة مناسبته وتعلقه بالعدة (قوله ويجب للمعتدة الخ) الحاصل أن السكنى واجبة للمعتدة مطلقا الا الناشزة كما سيذكره الشارح والصغيرة التى لا تطيق الوطء لانها فى معنى الناشزة والامة غير المسلمة لزوجها ليلا ونهارا كأن كانت تسلم له ليلا وتخدم سيدها نهارا والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد ويجب النفقة بل وسائر المؤن ما عدا آلة التنظيف للرجعية ولو غير حامل والبائن غير الحامل لا يجب لها الا السكنى فان كانت حاملا وجبت لها النفقة أيضا بسبب الحمل وأما المتوفى عنها فلا نفقة لها ولو حاملا كما يعلم مما سيأتى (قوله الرجعية) أى ولو حائلا أو أمة مسلمة لزوجها ليلا ونهارا وخرج بها البائن والمفسوخ نكاحها فليس لها الا السكنى والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد فليس لها شئ حتى السكنى كما علم مما تقدم (قوله السكنى فى مسكن فراقها) اى فى المسكن الذى فورقت فيه ان كان مستحقا للزوج وان لم يكن ملكا له فان لم يكن له مسكن اكترى عليه الحاكم من ماله مسكنا للمعتدة لتعتد فيه ان لم يكن هناك متطوع به فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم أو أذن لها فى الاقتراض عليه ثم ترجع به ومثل ذلك مالو أذن لها أن تكترى مسكنا من مالها ثم ترجع به فان اكترت بلا اذن الحاكم بقصد الرجوع فان قدرت على استئذانه أو لم تقدر على استئذانه ولم تشهد لم ترجع وان لم تقدر على استئذانه وأشهدت رجعت ويجرى ذلك فى كل لازم مما يأتى (قوله ان لاق بها) فان كان خسيسا تخيرت بين الاستقرار فيه وطلب النقل الى لائق بها وان كان نفيسا تخير هو بين ابقائها فيه ونقلها الى لائق

بها

وفى قول شهران وكلام الغزالى يقتضى ترجيحه واما المصنف فجعله اولى حيث قال (فان اعتدت بشهرين كان اولى) وفى قول عدتها ثلاثة أشهر وهو الاحوط كما قاله الشافعى وعليه جمع من الاصحاب

* (فصل فى انواع المعتدة واحكامها) *

(ويجب للمعتدة الرجعية السكنى) فى مسكن فراقها ان لاق بها

بها و يتحرى الاقرب الى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالى وتردد فى الاستحباب (قوله والنفقة) أى بحسب حاله من يسار واعسار وتوسط لانها كالزوجة ومحل وجوب النفقة لها مالم تنتقل لعدة الوفاة والا بأن مات زوجها وهى فى العدة انقطعت نفقتها ولو حاملا لانها صارت معتدة وفاة وهى لا نفقة لها ولو حاملا كما سيأتى بخلاف الحامل البائن فان لها النفقة ولو مات زوجها وهى فى العدة لانها لا تنتقل لعدة الوفاة فتستمر نفقتها لانه دوام مع عدم كونها فى حكم الزوجة (قوله الا ناشزة قبل طلاقها أو فى أثناء عدتها) اى فلا نفقة لها ولا مؤن بل ولا سكنى لسقوطها بالنشوز كما فى الزوجة الا ان عادت الى الطاعة كما فى الروضة وأصلها نعم ان عادت فى اثناء يوم عادت السكنى دون نفقة ذلك اليوم كما فى الزوجة أيضا فحق هذه العبارة فى الرجعية كما ذكرنا وانتقل نظر المحشى فذكرها فى البائن وهو غير ظاهر لان البائن لا نفقة لها أصلا الا ان تكون حاملا كما سيأتى (قوله وكما يجب لها النفقة يجب لها بقية المؤن) أى من كسوة وأدم واخدام ومؤنة خادم وغير ذلك لانها كالزوجة ولذلك سقط بنشوزها قبل الطلاق وبعده كالنفقة وقوله الا آلة التنظيف أى كمشط وصابون واشنان وطفل نعم ان تأذت بنحو قمل وجب ما يزيله (قوله ويجب للبائن) أى بخلع أو ثلاث أو فسخ وقوله السكنى أى الا أن تكون ناشزة قبل الطلاق أو فى العدة فلو أبانها ناشزة أو نشزت فى العدة فلا سكنى لها الا ان عادت للطاعة فتعود لها السكنى بعودها للطاعة (قوله دون النفقة) أى ودون بقية المؤن كالكسوة والادم الى غير ذلك قال الشيخ القليوبى ولعل تقييده بالنفقة لاجل الاستثناء بعده بقوله الا أن تكون حاملا وهذا يقتضى أن البائن الحامل لا يجب لها بقية المؤن بل النفقة فقط وهو كذلك كما يقتضيه قول الشارح بعد قول المصنف الا ان تكون حاملا فتجب النفقة لها (قوله الا أن تكون حاملا) أى بحمل يلحق الزوج اذا توافقا عليه أو شهد به أربع نسوة أو بدءوا هام عينها وقوله فتجب لها النفقة بسبب الحمل على الصحيح معتمد وقوله وقيل ان النفقة للحمل ضعيف ويترتب على الخلاف أنها على الاول تكون مقدرة ولا تسقط بمضى الزمان بل تكون دينا عليه وتسقط بنشوزها وعلى الثانى تكون بقدر الكفاية وتسقط بمضى الزمان ولا تسقط بنشوزها كما قاله الميدانى وسيأتى فى النفقات أنها لا تسقط بمضى الزمان وان جعلنا النفقة للحمل لان الزوجة لما كانت هى التى تنتفع بها كانت كنفقتها وخرج بالبائن الحامل التى الكلام فيها المتوفى عنها فلا نفقة لها وان كانت حاملا لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطنى باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة ونفقة القريب تسقط بها لانه صار معسرا بالوفاة فلا تجب النفقة بسببه وانما وجبت للحامل البائن اذا توفى زوجها بعد بينونتها لانها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها فى الدوام لانه أقوى من الابتداء مع كونها لم تنتقل لعدة الوفاة بخلاف الرجعية فانها تنتقل لعدة الوفاة فتسقط نفقتها ولو حاملا كما مر (قوله ويجب على المتوفى عنها زوجها) أى ولو أمة أو كافرة لها أمان بذمة أو عهد أو أمان اذا ترافعوا الينا ورضوا بحكمنا والا فلا نتعرض لهم والتقييد بالايمان فى خبر الصحيحين وهو لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا جرى على الغالب وقوله فى الحديث الشريف الا على زوج أى فيحل لها الاحداد عليه بمعنى أنه يجب لان ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب أو نقول ما جاز بعد امتناع

(والنفقة) والكسوة الا ناشزة قبل طلاقها أو فى أثناء عدتها وكما يجب لها النفقة يجب لها بقية المؤن الا آلة التنظيف (و) يجب (للبائن السكنى دون النفقة الا ان تكون حاملا) فتجب النفقة لها بسبب الحمل على الصحيح وقيل ان النفقة للحمل (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها الاحداد وهو)

وجب غالبا وهو المراد هنا اجماعا ويجب على ولى الصغيرة والمجنونة منعهما مما يمتنع منه غيرهما وخرج بالمتوفى عنها زوجها المفارقة فلا يجب عليها الاحداد وانما يسن لها ولو رجعية لانها ان فورقت بطلاق فهى مجفوة أو بفسخ فهو منها اذا كان بعيبه أو لمعنى فيها اذا كان بعيبها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد ونقل عن بعض الاصحاب أن الاولى للرجعية أن تتزين بما يدعو الزوج الى أن يراجعها وهو ظاهر ان رجت منه ذلك والا فالاول هو المعتمد كما نقله فى الروضة وأصلها عن أبى ثور عن الشافعى رضى الله عنه (قوله الاحداد) بالحاء والدالين المهملات من أحد ويقال الحداد من حد ويروى بالجيم من جددت الشئ أى قطعته لانها قطعت نفسها عن الزينة والطيب وأما الاستحداد فهو استعمال الحديد كالموسى فى حلق الشعر من العانة كما هو معلوم (قوله وهو لغة مأخوذ من الحد وهو المنع) فمعناه لغة المنع وشرعا ماذكره المصنف كما أشار اليه الشارح بقوله وهو شرعا الخ (قوله الامتناع من الزينة) أى التزين فى البدن فلا تلبس الحلى نهارا من ذهب أو فضة أو لؤلؤ أو من نحاس ان موه بذهب أو فضة أو كانت المرأة ممن يتحلى به سواء كان كبيرا كالخلخال والسوار أم صغيرا كالخاتم والقرط وهو ما يعلق فى شحمة الاذن المسمى بالحلق ومنه الودع ونحوه للاعراب والسلاسل وغيرها وانما حرم عليها ذلك لانه يزيد فى حسنها كما قيل

وما الحلى الا زينة لنقيصة * يتمم من حسن اذا الحسن قصرا
فأما اذا كان الجمال موفرا * كحسنك لم يحتج الى أن يزورا

وأما التحلى بما ذكر ليلا فجائز لكن مع الكراهة ان كان لغير حاجة فان كان لحاجة فلا كراهة وخرج بالبدن غيره فيجوز تجميل الفراش وهو ما تقعد أو ترقد عليه من نطع وهو الجلد الذى تقعد عليه ومرتبة ووسادة وغيرها وتجميل الاثاث وهو أمتعة البيت فلا احداد فيه لان الاحداد فى البدن لا فى الفراش ونحوه وأما الغطاء فهو كالثياب ليلا ونهارا على المعتمد وان خصه الزركشى بالنهار ويحرم عليها ليلا ونهارا دهن شعر رأسها ولحيتها ان كانت وبقية شعور وجهها بخلاف شعور بقية بدنها ويحرم عليها أيضا طلاء وجهها بالاسفيذاج بالذال المعجمة وهو ما يتخذ من الرصاص يطلى به الوجه وبالدمام بكسر الدال المهملة وضمها وبميمين بينهما ألف وهو ما يطلى به الوجه للتحسين وهو الحمرة التى يورد بها الخد وهو المسمى عند العامة بحسن يوسف ويحكى أن أبا حنيفة رضى الله عنه كان اذا ذكر عنده أحد بسوء ينهى عن ذلك ويقول

حسدوا الفتى ان لم ينالوا سعيه * فالكل أعداء له وخصوم
كضرائر الحسناء قلن لوجهها * حسدا وبغضا انه لدميم

أى معمول بالدمام المتقدم ويحرم عليها خضاب ما ظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين بنحو الحناء وتطريف أصابعها وتصفيف شعر طرتها أى ناصيتها على جبهتها وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبها بالكحل وتدقيقه بالحف وهو ازالة شعر ما حوله وشعر أعلى جبهتها وهو المسمى بالتحفيف ويجوز لها التنظيف بغسل رأس وبدن ولو بدخول حمام ليس فيه خروج محرم وامتشاط بلا دهن واستعمال نحو سدر وازالة شعر لحية أو شارب أو ابط أو عانة وقلم ظفر ولو تركت المعتدة الاحداد كل المدة أو بعضها انقضت عدتها مع العصيان ان علمت حرمة الترك ولو بلغتها وفاة زوجها بعد انقضاء العدة فلا احداد عليها لانقضاء عدتها كما لو بلغها طلاقه بعد انقضاء العدة فانه لا عدة عليها

(قوله

لغة مأخوذ من الحد وهو المنع وهو شرعا (الامتناع من الزينة

(قوله بترك لبس مصبوغ يقصد به زينة) أى ليلا ونهارا من حرير أو غيره وقوله كثوب اصفر او احمر فالاول كالمصبوغ بالعصفر والثانى كالمصبوغ بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها او وطين احمر يشبهها (قوله وبياح غير المصبوغ) محترز المصبوغ فى قوله بترك لبس مصبوغ وقوله من قطن وصوف وكتان أى وان كان نفيسا وقوله وابريسم هو بالمعنى الشامل للقز وهو مطلق الحرير اذا لم تحدث فيه زينة بنحو نقش (قوله ومصبوغ لا يقصد لزينة) محترز قوله يقصد به زينة فيما مر وذلك كالاسود والاخضر والازرق الا ان كانت من قوم يتزينون به كالاعراب فيحرم ومالم يكن كل من الاخضر والازرق براقا صافى اللون والا بأن كان كذلك حرم لانه يقصد للزينة بخلاف الكدر والمشبع لانه يقارب الاسود الذى لا يقصد للزينة (قوله والامتناع من الطيب) وضابط الطيب الذى يحرم عليها كل ما حرم على المحرم لكن لا فدية عليها فى استعماله ويلزمها ازالة الطيب الذى معها حال الشروع فى العدة بخلاف المحرم فى ذلك ويستثنى من الطيب قليل من قسط أو أظفار وهما نوعان من البخور تستعملها عند الطهر من الحيض أو النفاس كما قاله الاذرعى وغيره (قوله أى من استعماله) أى ليلا أو نهارا وانما احتاج الشارح لتقدير لفظ استعمال لحمله الطيب على العين ولو فسره بالتطيب لم يحتج الى ذلك وانما جرى على الاول لانه المتبادر من الطيب ولذلك قدر الشيخ الخطيب لفظ استعمال كما قدره الشارح (قوله أو كحل غير محرم) أى وهو الكحل الابيض كالتوتيا فلا يحرم الاكتحال به اذ لا زينة فيه لكن يحرم استعمال الطيب فيه (قوله أما المحرم) مقابل لقوله غير المحرم وقوله كالاكتحال بالاثمد أى وكالاكتحال بالصبر بفتح الصاد وكسر الباء على الاشهر ويجوز اسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها ففيه ثلاث لغات فيحرم على السوداء وكذا على البيضاء فى الاصح لانه يحسن العين وقوله الذى لا طيب فيه انما قيد بذلك لتكون الحرمة من جهة الاكتحال فقط فان كان فيه طيب كان حراما من جهتين جهة الاكتحال وجهة الطيب فهو حرام وان لم يكن فيه طيب وقوله فحرام أى لذاته وان كان لا طيب فيه كما علمت (قوله الا لحاجة كرمد) استثناء من قوله فحرام (فائدة) من حفظ هذين البيتين لا يرمد أبدا وهما

يا ناظرى يعقوب أعيذ كما * بما استعاذ به انمسه الكمد
قميص يوسف اذجاء البشير به * بحق يعقوب اذهب أيها الرمد

قاله بعض الفضلاء (قوله فيرخص فيه للمعتدة) أى لانه صلى الله عليه وسلم أذن لام سلمة فى الصبر ليلا (قوله ومع ذلك) أى ومع الترخيص فيه للمعتدة وقوله تستعمله ليلا وتمسحه نهارا أى لانه انما أذن فيه النبى صلى الله عليه وسلم ليلا كما مر وقوله الا ان دعت ضرورة لاستعماله نهارا أى فيجوز استعماله حينئذ نهارا للضرورة (قوله وللمرأة أن تحد الخ) أى ويجوز للمرأة أن تحد الخ وخرج بالمرأة الرجل فلا يجوز له الاحداد مطلقا ولو لحظة لان الاحداد انما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى عدم صبرهن وقوله من قريب لها أى كأبيها وولدها وقوله أو أجنبى أى حيث لا ريبة فيما يظهر بأن كان عالما أو صالحا أو نحو ذلك فان كان هناك ريبة فلا يجوز الاحداد عليه وقوله ثلاثة أيام فأقل ظرف لقوله ان تحد (قوله وتحرم الزيادة عليها ان قصدت ذلك) أى الاحداد وقوله فان زادت عليها بلا قصد لم يحرم أى لانه أمر اتفاقى من غير قصد (قوله

بترك لبس مصبوغ يقصد به زينة كثوب اصفر أو احمر وبياح غير المصبوغ من قطن وصوف وكتان وابريسم ومصبوغ لا يقصد لزينة (و) الامتناع من (الطيب) أى من استعماله فى بدن أو ثوب أو طعام أو كحل غير محرم أما المحرم كالاكتحال بالاثمد الذى لا طيب فيه فحرام الا لحاجة كرمد فيرخص فيه للمعتدة ومع ذلك تستعمله ليلا وتمسحه نهارا الا ان دعت ضرورة لاستعماله نهارا وللمرأة أن تحد على غير زوجها من قريب لها أو أجنبى ثلاثة أيام فأقل وتحرم الزيادة عليها ان قصدت ذلك فان زادت عليها بلا قصد لم يحرم

ويجب على المتوفى عنها زوجها والمبتوتة) أى المقطوعة عن النكاح من البت وهو القطع ببينونة صغرى أو كبرى ومثلها المفسوخ نكاحها والمعتدة عن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد فيجب عليها ملازمة المسكن الذى هى فيه الا لحاجة والحال أنه لا يجب للمعتدة عن وطء الشبهة السكنى كما تقدم ومقتضى كلام المصنف اخراج الرجعية فلا يجب عليها ملازمة المسكن الذى كانت فيه عند الفرقة بل للزوج اسكانها حيث شاء من المواضع التى تليق بها وهو ما فى الحاوى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين وبه جزم النووى فى نكته لانها فى حكم الزوجة وهذا ضعيف والمعتمد أنها كغيرها فى وجوب ملازمة البيت وهو ما نص عليه فى الام كما قاله ابن الرفعة وغيره وقال الاذرعى انه المذهب المشهور والزركشى انه الصواب وأما قول الاولين الانها فى حكم الزوجة فيرد بأنها ليست فى حكم الزوجة من كل وجه اذ لا يجوز له الاستمتاع بها ولا الخلوة بها (قوله ان لاق بها) فان لم يلق بها كان لها الانتقال منه الى لائق بها كما تقدم (قوله وليس لزوج ولا غيره اخراجها من مسكن فراقها ولا لها خروج منه) أى لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة والاضافة فى قوله من بيوتهن لسكناهن فيها والا فالبيوت للازواج وفسر ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة بأن تبذو على أهل زوجها حتى يشتد أذاهم بها ومثل أهل زوجها جيرانها فاذا اشتد أذاهم بها جاز اخراجها كما أنه اذا اشتد أذاها بهم جاز خروجها بخلاف ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهما أو هما بها لان الوحشة لا تطول بينهما (قوله وان رضى زوجها) أى لان الحق فى ذلك لله تعالى وهو لا يسقط بالتراضى (قوله الا لحاجة) أراد بالحاجة ما يشمل الضرورة كما أشار اليه الشارح بقوله ويجوز لها الخروج أيضا اذا خافت على نفسها الخ فان ذلك من الضرورة وعلى تسليم أن الحاجة لا تشمل الضرورة فهو معلوم من كلام المصنف بطريق الاولى لانه اذا جاز الخروج للحاجة جاز الخروج للضرورة من باب اولى (قوله فيجوز لها الخروج) أى للحاجة وهذا فى غير من لها نفقة كالمعتدة عن الوفاة وعن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد والمفسوخ نكاحها والبائن الحائل فالضابط فى ذلك كل معتدة لا يجب لها نفقة ولم يكن لها من يقضيها حاجتها أما من وجبت نفقتها من رجعية وبائن حامل ومستبرأة فلا تخرج الا باذن أو ضرورة كالزوجة لانهن مكفيات بالنفقة وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لابويها فيحرم عليها الخروج لزيارتهما وعيادتهما فى مرضهما وزيارة قبور الاولياء والصالحين حتى قبر زوجها الميت ويحرم عليها أيضا الخروج للتجارة لاستنماء مالها ونحو ذلك نعم لها الخروج لحج أو عمرة ان كانت أحرمت بذلك قبل الموت أو الفراق ولو بغير اذنه وان لم تخف الفوات فان كانت أحرمت بعد الموت أو الفراق فليس لها الخروج فى العدة وان تحققت الفوات فاذا انقضت عدتها أتمت عمرتها أو حجتها ان بقى وقت الحج والا تحللت بعمل عمرة وعليها القضاء ودم الفوات (قوله كأن تخرج فى النهار الخ) فان لم يمكنها الخروج لذلك فى النهار جاز لها الخروج له فى الليل وقوله ونحو ذلك أى كصرف والواو فيه بمعنى أو (قوله ويجوز لها الخروج ليلا الى دار جارتها) أى الملاصقة وملاصقة الملاصقة فالمراد بالجار هنا الملاصق وملاصق الملاصق لا ما تقدم فى الوصية وقوله لغزل وحديث ونحوهما أى كتأنس والواو فى ذلك بمعنى أو (قوله بشرط أن ترجع الخ) فان لم

(و) يجب (على المتوفى عنها زوجها والمبتوتة ملازمة المسكن) أى وهو البيت الذى كانت فيه عند الفرقة ان لاق بها وليس لزوج ولا غيره اخراجها من مسكن فراقها ولا لها خروج منه وان رضى زوجها (الا لحاجة) فيجوز لها الخروج كأن تخرج فى النهار لشراء طعام وكتان وبيع غزل أو قطن ونحو ذلك ويجوز لها الخروج ليلا الى دار جارتها لغزل وحديث ونحوهما بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها

ترجع وباتت عند جارتها حرم عليها (قوله ويجوز لها الخروج أيضا) أى كما يجوز لها الخروج فيما تقدم وقوله اذا خافت على نفسها أو ولدها أى أو عضوها أو مالها تلفا من هدم أو غرق أو نحوهما سواء كان تلف ذات أو منفعة وكذا لو خافت على نفسها فاحشة من فسقة مجاورين لها وقوله وغير ذلك مما هو مذكور فى المطولات الواو فيه بمعنى أو كما تقدم ولو ارتحل أهلها وفى الباقين قوة وعدد تخيرت بين الاقامة والارتحال لان مفارقة الاهل تعسر وتوقع فى الوحشة فيكون ذلك من العذر أيضا * (فصل فى أحكام الاستبراء) * كحرمة الاستمتاع بالامة التى حدث له ملكها حتى يستبرئها كما سيأتى فى كلامه وهو فى الامة كالعدة فى الحرة وانما خص باسم الاستبراء لانه اكتفى فيه بأقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة فى ذوات الحيض وشهر فى ذوات الشهور بخلاف العدة فانه لم يكتف فيها بذلك فخصت باسم العدة أخذا من العدد لاشتمالها عليه غالبا كما مر والاصل فيه الاحاديث الكثيرة كقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس بضم الهمزة أفصح من فتحها وبمنع الصرف للعلمية والتأنيث باعتبار البقعة أو بالصرف باعتبار المكان وهى اسم واد من هوازن عند حنين ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وألحق الشافعى رضى الله عنه من لم تحض أو أيست بمن تحيض فى اعتبار قدر الطهر والحيض غالبا وهو شهر وقاس بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك وما رواه البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال وقع فى سهمى جارية من سبى جلولاء فنظرت اليها فاذا عنقها كابريق الفضة والمراد به السيف سمى بذلك لشدة بريقه ولمعانه فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون اليها وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من نواحى فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها من الاماء ثمانية عشر ألف ألف والنسبة اليها جلولى على غير قياس لان القياس جلولاوى كصحراوى فى النسبة الى صحراء (قوله وهو لغة طلب البراءة) فالسين والتاء للطلب (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله تربص المرأة أى انتظارها فالتربص بمعنى الانتظار كما مر والمراد بالمرأة الامة ولو عبر بها لكان أولى وانسب كما قاله المحشى لان الاستبراء فى الرقيقة نعم قد يكون فى الحرة كما اذا كان لها ولد من غير زوجها ومات فانه يسن له استبراؤها لانها ربما تكون حاملا فيكون الحمل أخا للميت من الام فيرث منه السدس فلعل تعبيره بالمرأة ليشمل الحرة فى هذه الصورة وتربص الامة اما من نفسها أو من سيدها وهو فى الحقيقة من سيدها لان السيد يتربص بها فيصح اضافة المصدر لفاعله ولمفعوله (قوله مدة) ظرف للتربص والمراد به مدة الحيض فيمن تحيض والشهر فى ذات الاشهر ومدة الحمل الى أن تضع فى ذات الحمل (قوله بسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها) هذا بالنظر للاصل والغالب والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كأن وطئ أمة غيره يظن أنها أمته فيجب فيها الاستبراء على أن السبب فى الحقيقة ليس حدوث الملك أو زواله بل حدوث حل التمتع أو روم التزويج ودخل فى حدوث حل التمتع ما لو فسخت الكتابة المكاتبة كتابة صحيحة أو فسخها السيد بتعجيزها لها عند عجزها عن النجوم فيجب استبراؤها لحدوث حل التمتع بعد زواله فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها بخلاف الكتابة الفاسدة فلا يجب فيها الاستبراء وما لو أسلمت الامة المرتدة والسيد المرتد أو أسلما معا بعد ردتهما فانه يجب الاستبراء لحدوث حل التمتع بعد زواله وما لو زوج السيد أمته أو طلقها الزوج قبل الدخول

ويجوز لها الخروج أيضا اذا خافت على نفسها أو ولدها وغير ذلك مما هو مذكور فى المطولات

(فصل) فى أحكام الاستبراء

وهو لغة طلب البراءة وشرعا تربص المرأة مدة بسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها

فانه يجب الاستبراء المار فان طلقها بعد الدخول وجب استبراؤها بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف مالو خلت من حيض أو نفاس أو صوم أو اعتكاف أو احرام فلا استبراء عليها لان ذلك لا يخل بالملك بخلاف الكتابة والردة والنكاح ودخل فى روم التزويج مالو أراد تزويج موطوأته مستولدة كانت أو غير مستولدة فيجب استبراؤها قبل تزويجها حذرا من اختلاط الماءين بخلاف مالو أعتقها وأراد تزوجها فيجوز له أن يتزوجها من غير استبراء كما يجوز له تزوج المعتدة منه لان الماء ماؤه (قوله تعبدا) أى للتعبد كما فى البكر ومن استبرأها بائعها قبل بيعها والمنتقلة من صبى أو امرأة فان الاستبراء فى هذه الصور للتعبد لتيقن براءة رحمها وقوله أو لبراءة رحمها من الحمل أى فيما اذا لم يتيقن براءة رحمها لاحتمال أن يكون رحمها مشغولا بالحمل (قوله والاستبراء يجب بشيئين) أى بأحد شيئين بل ثلاثة أشياء بزيادة روم التزويج وقد تقدم الكلام عليه وقد عرفت ان هذا بالنظر للاصل والغالب والا فيجب بغير ذلك كما لو وطئ أمة غيره يظنها أمته كما مر (قوله أحدهما) اى احد الشيئين وقوله زوال الفراش أى عن الامة وقوله وسيأتى فى قول المتن واذا مات سيد أم الولد الخ أى لانها لما عتقت بموت السيد زال الفراش عنها فيجب عليها الاستبراء لزوال الفراش الذى كان بالملك كما تجب العدة على المفارقة لزوال الفراش الذى كان بالنكاح ومثل أم الولد فى ذلك المدبرة فانها تعتق بموت السيد فيجب عليها الاستبراء لزوال الفراش وكذا اذا أعتق السيد أمته مستولدة كانت أو لا وأراد تزويجها من غيره فيجب عليها الاستبراء لذلك ولو استبرأها قبل الاعتاق فى المستولدة بخلاف مالو استبرأها قبل الاعتاق فى غير المستولدة والفرق أن المستولدة تشبه المنكوحة فلا يعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش فلها أن تتزوج فى الحال كما سيأتى فى الشارح (قوله والسبب الثانى حدوث الملك) قد تقدم أن حدوث الملك ليس هو السبب فى الحقيقة بل السبب حدوث حل التمتع فيشمل ما تقدم من فسخ الكتابة الصحيحة والاسلام من الردة وطلاق الزوج للامة المزوجة (قوله وذكره المصنف) أى ذكر السبب الثانى فالسبب الاول فى كلام الشارح مذكور فى كلام المصنف ثانيا والسبب الثانى فى كلام الشارح مذكور فى كلام المصنف أولا كما استفيد من صنيع الشارح (قوله ومن استحدث ملك أمة) أى تسبب فى حدوث ملك أمة هذا ظاهره ولكن المراد حدث له ملك أمة ولو قهرا بدليل قوله أو بارث فان الملك فيه قهرى وكذلك فى الرد بالعيب الداخل فى قوله أو غير ذلك كما سيأتى (قوله بشراء) أى بسبب شراء نعم لو اشترى زوجته لم يجب استبراؤها لانه لم يتجدد به حل التمتع بل التمتع باق غاية الامر أنه اختلف سببه فانه كان أولا بالنكاح وثانيا بالملك ولكن يندب استبراؤها كما سيذكره الشارح ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فان ولد النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق فلا يكافئ حرة الاصل ولا تصير أمه أم ولد وولد الملك ينعقد حرا فيكافئ حرة الاصل وتصير أمه أم ولد (قوله لا خيار فيه) أى بأن كان لازما فان كان فيه خيار فان حصل الاستبراء فى زمن الخيار فلا يعتد به لضعف الملك وان حصل بعد اللزوم اعتد به ففى مفهوم قوله لا خيار فيه تفصيل فاندفع قول المحشى لو قال بعد لزومه لكان أولى وأنسب على أنه يمكن دخول ما اذا كان فيه خيار ثم

تعبدا أو لبراءة رحمها من الحمل والاستبراء يجب بشيئين أحدهما زوال الفراش وسيأتى فى قول المتن واذا مات سيد أم الولد الى آخره والسبب الثانى حدوث الملك وذكره المصنف فى قوله (ومن استحدث ملك أمة) بشراء لا خيار فيه

قوله بشيئين كذا فى النسخة التى كتب عليها المحشى وفى بعض النسخ بسببين وهى الموافقة لقوله الآتى والسبب الثانى الخ قاله نصر الوفائى

أو بإرث أو وصية أو هبة أو غير ذلك من طرق الملك ولم تكن زوجته (حرم عليه) عند ارادة وطئها (الاستمتاع بها حتى يستبرئها)

حصل بعد اللزوم في قوله لا خيار فيه لانه يصدق عليه بعد اللزوم أنه لا خيار فيه وان كان المتبادر من قوله لا خيار فيه أنه لازم من أول الامر وبالجملة فالمدار على كونه بعد اللزوم سواء وجد القبض أم لا لان الملك قبل القبض لازم فأشبه ما بعد القبض (قوله أو بإرث) أى ولو قبل القبض لان ما ملك بذلك مقبوض حكما وان لم يكن مقبوضا حسا بدليل صحة التصرف فيه (قوله أو وصية) أى بقبول وصية وان لم يقبضها بخلاف قوله أو هبة فانه يقيد بالقبض فلو حصل الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لم يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض (قوله أو غير ذلك من طرق الملك) أى كالرد بالعيب والاقالة والتحالف والسبي ونحو ذلك (قوله ولم تكن زوجته) بهاء الضمير كما في بعض النسخ وسيذكر الشارح مقابله بقوله واذا اشترى زوجته سن له استبراؤها وعلى هذا فالقيد لوجوب الاستبراء لانه يندب في مقابله وفي بعض النسخ ولم تكن زوجة من غير هاء الضمير ويزاد على ذلك ولا معتدة وسيذكر الشارح مقابله بقوله وأما الامة المزوجة أو المعتدة الخ وعلى هذا فالقيد لوجوب الاستبراء حالا لانه يجب الاستبراء في مقابله اذا زالت الزوجية والعدة وان كان لا يجب حالا (قوله حرم عليه الخ) جواب الشرط وهو من ان كانت شرطية أو خبر المبتدا وهو من ان كانت موصولة ولكن لا يخفى ان الوطء وان كان حراما لعدم الاستبراء لكنه ليس زنا لوجود الملك وانما نبهت على ذلك لان بعض العوام يسأل عن ذلك ويتوهم أنه زنا (قوله عند ارادة وطئها) كان الاولى حذفه لانه يوهم أنه اذا لم يرد وطأها لم يحرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها وليس كذلك (قوله الاستمتاع بها) أى بجميع أنواعه حتى النظر بشهوة في جميع بدنها فيما عدا المسبية أما فيها فلا يحرم الا الوطء دون غيره كالتقبيل كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الخ وتقبيل ابن عمر للجارية التي وقعت في سهمه ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار اجماعا سكوتيا وانما حرم وطؤها صيانة لمائه عن أن يختلط بماء الحربي لا لحرمة ماء الحربي ومثلها المشتراة من حربي (قوله حتى يستبرئها) أى لاحتمال حلها أو للتعبد كما أشار اليه الشارح بقوله ولو كانت بكرا الخ ولو باع جارية فظهر بها حمل وادعاه ولم يقر بوطئها قبل البيع فالقول قول المشتري بيمينه انه لا يعلم انه منه ولا يثبت نسبه من البائع على المعتمد لان ثبوته يقطع ارث المشتري بالولاء وقيل يثبت نسبه لانه لا ضرر على المشتري في المالية فان أقر بوطئها قبل البيع فان كان استبرأها قبل البيع فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها لحقه وتبين بطلان البيع لكونها أم ولد للبائع وان أتت به لستة أشهر فأكثر منه لم يلحقه ثم ان كان المشتري وطئها وأمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه وصارت الامة مستولدة له وان لم يكن وطئها أو وطئها ولم يمكن كونه منه فالولد مملوك له ولا تصير الامة مستولدة له وان لم يكن استبرأها قبل البيع فان أمكن كونه من البائع فالولد له ان لم يمكن كونه من المشتري فان أمكن كونه منهما عرض على القائف ولو جرى صورة استبراء بعد ملك نحو مجوسية كوثنية ومرتدة أو نحو مزوجة كمعتدة من زوج أو وطء شبهة لم يعتد به فاذا زال المانع بأن أسلمت نحو المجوسية أو طلقت الزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الزوج أو الشبهة فلابد من الاستبراء ثانيا ولا يكفي الاستبراء الاول لانه لا يستعقب حل التمتع الذي هو المقصود من

الاستبراء (قوله ان كانت من ذوات الحيض بحيضة) أى كاملة فلا تكتفى ببقية الحيض الذى كان موجودا عند وجود سبب ملكها كالشراء بخلاف بقية الطهر فى العدة لانها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذه تستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة وانما كانت العبرة هنا بالحيض وفى العدة بالطهر لان الاقراء فيها متكررة فتعرف البراءة بتكرر الحيض ولا تكرر هنا فعمدة الحيض الدال على البراءة ومن انقطع حيضها صبرت الى أن تحيض فتستبرئ بحيضة فان لم تحض صبرت الى سن اليأس ثم استبرأت بشهر لانها آيسة على نظير ما تقدم فى العدة (قوله ولو كانت بكرا) أى لانه وان تيقنت براءة رحمها يجب الاستبراء تعبدا وهكذا يقال فيما بعد ومحل وجوب الاستبراء عند تيقن براءة رحمها اذا كان السبب حدوث حل التمتع بخلاف ما اذا كان السبب روم التزويج فانه لا يجب الاستبراء له عند تيقن براءة رحمها كما فى الغايات التى ذكرها الشارح (قوله ولو استبرأها بائعها قبل بيعها) ويستحب له استبراؤها قبل البيع ليكون على بصيرة فى بيعها ومع ذلك لا يكفى عن الاستبراء بعد بيعها تعبدا كما علم (قوله ولو كانت منتقلة من صبى) أى كأن اشتراها من وليه (قوله وان كانت الامة من ذوات الشهور) أى كصغيرة وآيسة ومتحيرة وقوله فعدتها بشهر قال الشيخ القليوبى لعل هذا سهو من الشارح وكذا ما بعده لان الكلام فى الاستبراء لا فى العدة وأجاب المحشى حيث قال لعل مراد الشارح بالعدة هنا الاستبراء مجازا لانه شابه العدة فى براءة الرحم وقوله فقط أى دون زائد عليه (قوله وان كانت من ذوات الحمل) أى ولم تكن معتدة بوضعه فان كانت معتدة بوضعه كأن ملكها وهى معتدة من زوج بالحمل فلا يحصل الاستبراء بالوضع بل يجب الاستبراء بعده وقوله فعدتها قد علمت ما فيه من التجوز وقوله بالوضع أى للحمل ولو من زنا هكذا قال المحشى وغيره وهو كذلك فى المنهج والمغنى سواء كان من زنا أو من غيره كما فى المسبية الحامل من الكافر لان كلا من ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له ولذلك قال فى الحديث ألا لا توطأ حامل حتى تضع فسقط استشكال بعضهم لهذه الغاية حيث قال كيف يتصور أن الامة تكون حاملا من غير الزنا ويكون استبراؤها بالوضع لانه ان كان من سيدها صارت به أم ولد ولا يصح بيعها وان كان من زوج انقضت عدتها به ولا يدخل الاستبراء فى العدة بل يجب الاستبراء بعده ويكون الولد فى هذه رقيقا وان كان من شبهة انقضت عدة الشبهة بوضعه والولد حر ويغرم الواطئ قيمته لسيد الامة ولا يصح بيعها وهى حامل به لان الحامل بحر لا تباع فتعين أن يكون الحمل من الزنا وجعل الواو للحال وقد علمت سقوط ذلك كله بجعل المعنى سواء كان من زنا أو من الكافر فى المسبية وانما اكتفى بوضع حمل الزنا هنا ولم يكتف به فى العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولان الحق فيها للزوج فلم يكتف بوضع حمل غيره والحق فى الاستبراء لله تعالى ومحل توقفه على وضعه ما لم تحض فان حاضت كفت حيضة ولا عبرة بالحمل ولو كانت من ذوات الشهور ومضى شهر فكذلك والحاصل أن الاستبراء فى الحامل من الزنا يحصل بالاسبق من الوضع أو الحيضة فيمن تحيض وبالاسبق من الوضع والشهر فى ذات الاشهر (قوله واذا اشترى زوجته سن له استبراؤها) أى ليتميز الولد الحاصل بالملك عن الولد الحاصل بالنكاح لان الاول ينعقد حرا فيكافئ الحرة الاصلية وتصير أمه أم ولد والثانى ينعقد رقيقا ثم يعتق

ان كانت من ذوات الحيض بحيضة) ولو كانت بكرا ولو استبرأها بائعها قبل بيعها ولو كانت منتقلة من صبى أو امرأة (وان كانت) الامة (من ذوات الشهور) فعدتها (بشهر) فقط (وان كانت من ذوات الحمل) فعدتها (بالوضع) واذا اشترى زوجته سن له استبراؤها

فلا يكون كفؤا للحرة أصلية ولا تصير به أمته أم ولد كما مر (قوله وأما الامة المزوجة الخ) تقدم
أنه مقابل لقوله ولم تكن زوجة بلا هاء الضمير على ما فى بعض النسخ ويزاد عليه ولم تكن معتدة
أخذا من قوله هنا أو المعتدة سواء كانت معتدة من زوج أو وطء شبهة بلا حمل والا لم يصح البيع
كما تقدم وقوله اذا اشتراها شخص أى مع علمه بالحال أو مع جهله وأجاز البيع لانه له الخيار مع
الجهل (قوله فلا يجب استبراؤها حالا) أى بل يجب مآلا كما أشار اليه بقوله فاذا زالت
الزوجية والعدة الخ وتقدم أنه اذا جرى صورة الاستبراء حال الزوجية أو العدة لم يعتد به لانه
لا يستعقب حل التمتع الذى هو المقصود من الاستبراء (قوله كأن طلقت الامة الخ) مثال لزوال
الزوجية ومعلوم انه قبل الدخول لا عدة عليها وقوله أو بعده أى أو طلقت بعد الدخول وقوله
وانقضت العدة راجع لقوله أو بعده كما هو ظاهر وهذا فيما اذا اشترى المزوجة ومثله ما اذا اشترى
المعتدة فيقال فيه كأن انقضت العدة فكأن الشارح استغنى بما ذكره عن هذه لعلمه من قوله
وانقضت العدة وان كان فى سياق المزوجة (قوله وجب الاستبراء حينئذ) أى حين اذ طلقت
الامة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة بمعنى أن الاستبراء يجب بعد ذلك لان حق الزوجية
أو العدة متقدم عليه ولا يدخل الاستبراء فى العدة لانهما حقان لشخصين ولذلك لو وطئ الامة
شريكان وأرادا تزويجها وجب استبراآن وكذلك اذا باعاها فيجب على المشترى استبراآن
ولو وطئ اثنان أمة غيرهما وكل منهما يظنها أمته وجب عليها استبراآن أيضا كالعدتين من
شخصين وأما لو وطئها أحدهما بزوجية والآخر بشبهة لزمها استبراء للشبهة وعدة للزوجية
اذا طلقت فجعل المحشى أن الواجب فى هذه استبراآن فيه ما لا يخفى (قوله واذا مات سيد أم
الولد) أى أو المدبرة لانها تعتق بموته كأم الولد وكذلك لو أعتق السيد أمته فى حياته مستولدة
كانت أولا وأراد تزويجها من غيره فيجب الاستبراء فى ذلك لزوال الفراش كما يجب العدة على
المفارقة فى النكاح لزوال الفراش (قوله وليست فى زوجية ولا عدة نكاح) أما اذا كانت
فى زوجية أو عدة نكاح فلا استبراء عليها لانها حينئذ ليست فراشا للسيد حتى يقال قد زال
الفراش عنها بالعتق بل هى مشغولة بحق الزوج من الزوجية أو عدة النكاح بخلاف عدة وطء
الشبهة لانها لم تصر فراشا بذلك لغير السيد فقد صدق عليها حينئذ أنه زال الفراش عنها بالعتق
فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء عدة الشبهة (قوله استبرأت حتما) أى وجوبا وقوله نفسها
أى فتستبرئ نفسها بنفسها لانها صارت حرة وقوله كالامة أى كاستبراء الامة كما أشار
اليه الشارح بقوله أى فيكون استبراؤها الخ وقوله بشهر ان كانت من ذوات الاشهر أى
كالآيسة وقوله والا فبحيضة أى وان لم تكن من ذوات الاشهر فيكون استبراؤها بحيضة (قوله
ولو استبرأ السيد أمته الخ) أى بخلاف ما لو استبرأ المستولدة ثم أعتقها فيجب عليها الاستبراء
وقد تقدم أن الفرق أن المستولدة تشبه المنكوحة فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش ولا
يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء
الواقع قبل العتق ولا استبراء عليها بعده كما ذكره الشارح (قوله ولها أن تتزوج فى الحال)
أى من السيد أو من أجنبى ولو أعتق مستولدته فلها أن تتزوج من سيدها فى الحال بلا استبراء
كالمعتدة منه بخلاف الاجنبى فليس لها أن تتزوج منه الا بعد الاستبراء ولو استبرأها قبل العتق

وأما الامة المزوجة أو المعتدة
اذا اشتراها شخص فلا يجب
استبراؤها حالا فاذا زالت
الزوجية والعدة كأن
طلقت الامة قبل الدخول
أو بعده وانقضت العدة
وجب الاستبراء حينئذ
(واذا مات سيد أم الولد)
وليست فى زوجية ولا عدة
نكاح (استبرأت) حتما
(نفسها) كالامة أى
فيكون استبراؤها بشهر ان
كانت من ذوات الاشهر
والا فبحيضة ان كانت من
ذوات الاقراء ولو استبرأ
السيد أمته الموطوأة ثم
أعتقها فلا استبراء عليها ولها
أن تتزوج فى الحال

لانها تشبه المنكوحة كما تقدم * (فصل في أحكام الرضاع) * أي كصيرورة الرضيع ولد المرضعة والاصل فيه قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين وسبب تحريمه ان لبن المرضعة يشبه منيها في النسب وقد صار جزأ من الرضيع ويؤثر تحريم النكاح ابتداء ودواما وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة باللمس وايجاب غرم المهر فيما لو أرضعت الكبرى الصغرى فتغرم الكبرى للزوج نصف مهر المثل كما أن للصغيرة عليه نصف مهرها اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه وان كان مقتضى كونها أتلفت كل البضع وجوب المهر كله وسقوط المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة أو مستيقظة ساكتة فيسقط مهرها لان الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول وذلك يسقط المهر دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحو ذلك وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وقد اجتمعت في قول المصنف واذا أرضعت المرأة بلبنها ولدا (قوله بفتح الراء وكسرها) وبالضاد المعجمة وبالتاء الفوقية بدلها ويقال الرضاعة باثبات التاء (قوله وهو لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه) أي مع شرب لبنه فلا يشمل المعنى اللغوي ما لو حلب منها ثم أوجره وان شمله المعنى الشرعي فيكون المعنى اللغوي أخص من المعنى الشرعي على خلاف القاعدة الاغلبية (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله وصول الخ أي وان لم يكن بمص الثدي كما اذا احلب منها ثم أوجره وقوله لبن أي ولو مخيضا ومثله الزبد والجبن والاقط والقشطة لان ما ذكر في حكم اللبن بخلاف السمن الخالص من اللبن والمصل وهو الذي يسيل من الجبن والاقط ويعرف عندهم بالمش الحصير واعتمد بعضهم التحريم بالسمن الخالص لما فيه من الدسم وقوله آدمية خرج بها الرجل فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح لانه ليس معدا للتغذية فأشبه غيره من المائعات لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت بلبنه كما نص عليه في الام والبويطي والخنثى المشكل والمذهب أنه يوقف الامر فيه الى البيان فان بان أنثى حرم لبنه والا فلا فلو مات قبله لم يثبت التحريم فللذي ارتضع منه نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الاذرعي عن المتولي والبهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم تحرم مناكحتهما لعدم ثبوت الاخوة بينهما بالرضاع لانها فرع الامومة ولا أمومة هنا وحيث لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وكذا الجنية بناء على عدم صحة مناكحتنا الجن وهو مرجوح وان جرى عليه الشيخ الخطيب تبعا لشيخ الاسلام والراجح صحة مناكحتنا لهم فهم كالآدميين ويبنى على هذا أن الجنية لو أرضعت صغيرا ثبت التحريم وان لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها في غير محله المعتاد وقوله مخصوصة أي بأن تكون حية حياة مستقرة في حال انفصال اللبن منها وان لم يشرب به الا بعد موتها بلغت تسع سنين قمرية تقريبية كما سيأتي وقوله لجوف آدمي أي لمعدته أو دماغه لان المراد بالجوف ما يحصل الغذاء أو الدواء ولو باسعاط بأن يصب اللبن في أنفه فيصل الى دماغه بخلافه بحقنة بأن يصب اللبن في دبره فيصل الى معدته أو تقطير في قبل أو أذن لعدم التغذي بذلك ومن هنا يظهر أنه لا أثر لوصوله لما عدا المعدة والدماغ وان وصل الى حد الباطن المفطر للصائم وقوله مخصوص بأن يكون حيا حياة مستقرة ودون الحولين يقينا فلا أثر لوصوله لجوف الميت أو من فيه حركة مذبوح لجراحة

(فصل) في أحكام الرضاع

بفتح الراء وكسرها وهو لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا وصول لبن آدمية مخصوصة لجوف آدمي مخصوص

بخلافه

على وجه مخصوص وانما يثبت الرضاع بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين قرية بكرا كانت أو ثيبا خلية كانت أو مزوجة (واذا أرضعت المرأة بلبنها ولدا) سوا شرب اللبن فى حياتها أو بعد موتها وكان محلوبا فى حياتها

بخلافه لمرض وقوله على وجه مخصوص أى وهو كونه خمس رضعات متفرقات انفصالا ووصولا الى جوف الطفل (قوله وانما يثبت الرضاع بلبن امرأة) أى ولو تقايأه الطفل بعد وصوله جوفه ولو كان اللبن مع غيره كأن اختلط به مائع حيث بقى طعمه أو لونه أو ريحه غالبا كان أو مغلوبا وان شرب بعض المخلوط بخلاف ما اذا لم يبق طعمه ولا لونه ولا ريحه فان شرب الكل أثر التحريم لتيقن شرب اللبن فيه والا فلا فالتفصيل بين شرب الكل وعدمه فيما اذا لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح لا فيما اذا بقى ذلك فانه لا يشترط حينئذ شرب الكل خلافا للمحشى حيث جعل التفصيل فيما اذا بقى ذلك ثم ان تعبيره هنا بالمرأة يشمل الانسية والجنية وهو المعتمد وكذلك تعبير المصنف بالمرأة بخلاف تعبير الشارح فى التعريف بالآدمية فانه يخرج الجنية وهو ضعيف (قوله حية) أى حياة مستقرة فى حال انفصال اللبن منها وان شرب به بعد موتها فلا يثبت الرضاع بلبن ميتة لانه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من انتهت الى حركة مذبوح بجراحة لانها كالميتة بخلاف من انتهت الى حركة مذبوح بمرض فانه يثبت الرضاع بلبنها (قوله بلغت تسع سنين) أى لان احتمال البلوغ قائم فتحتمل الولادة والرضاع تلو النسب فاكتفى فيه بالاحتمال فلا يثبت بلبن من لم تبلغ تسع سنين لانها لا تحتمل البلوغ فلا تحتمل الولادة حتى يؤثر رضاعها وقوله قرية أى هلالية ويعتبر كونها تقريبية على المعتمد كما فى الحيض بأن ينفصل اللبن منها قبل التسع بما لا يسع حيضا وطهرا وهو أقل من ستة عشر يوما فان انفصل منها قبل التسع بما يسع حيضا وطهرا وهو ستة عشر يوما فاكثر لم يؤثر (قوله بكرا كانت أو ثيبا) تعميم فى المرأة وكذلك قوله خلية كانت أو مزوجة فهو تعميم أيضا فى المرأة واذا كانت خلية عن الزوج بان لم تتزوج أصلا ولم يطأها أحد بشبهة فاللبن ليس منسوبا لاحد فليس هناك أب من الرضاع فتثبت الامومة دون الابوة وقد تثبت الابوة دون الامومة كما لو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع زوجات ومستولدة وارتضع الطفل من كل رضعة فقد صار الرجل أباه لان لبن الجميع منسوب له وقد ارتضع به خمس رضعات ولا تثبت الامومة لهن لانه لم يرضع من كل منهن الا رضعة لكن يحرمن عليه لانهن موطوآت أبيه ولو كان لرجل خمس بنات أو اخوات وارتضع الطفل من كل رضعة لم يكن الرجل جدا فى الاولى ولا خالا فى الثانية لان الجدودة للام والخؤولة انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة هنا (قوله واذا أرضعت المرأة الخ) انما عبر بذلك نظرا للغالب لانه لا يشترط ارضاعها اذ مثله ما لو ارتضع ولدها ولو نائمة بل لا يشترط ارتضاعه أيضا كما لو أوجره وهو نائم فالمدار على الوصول لجوفه كما يعلم من المعنى الشرعى السابق واذا كان الرضاع من الثدى ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة لاطلاع النساء عليه غالبا واذا كان بالشرب من اناء أو بايجار فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات وأما الاقرار بالرضاع فلا يثبت الا برجلين (قوله بلبنها) أى ولو كان متغيرا بحموضة أو غيرها وقوله ولدا أى ذكرا أو أنثى أو خنثى لان الولد يشمل الكل (قوله سوا شرب اللبن فى حياتها أو بعد موتها وكان محلوبا فى حياتها) هذا التعميم وان كان صحيحا فى ذاته لان المدار على انفصاله فى حياتها سواء وصل الى جوفه فى حياتها أو بعد موتها لكنه لا يناسب كلام المصنف حيث قال واذا أرضعت المرأة بلبنها فقد فرض كلامه فى ارضاعها وحينئذ فلا يلائمه هذا التعميم لكن

الشارح أشار به الى ان فعل المرأة ليس بشرط كما مر (قوله صار الرضيع ولدها) أى من الرضاع (قوله بشرطين) وترك شرطين وهما وصول اللبن فى كل مرة من الخمس الى جوف الطفل من المعدة أو الدماغ فلو لم يصل الى الجوف فلا تحريم ولو وصل لهذا الباطن المفطر للصائم وكون الطفل حيا حياة مستقرة فالشروط أربعة ذكر المصنف شرطين وترك شرطين ولذلك قال الشيخ الخطيب وترك ثالثا ورابعا (قوله أحدهما) أى أحد الشرطين وقوله أن يكون له أى للرضيع دون الحولين أى يقينا لخبر لا رضاع الا ما كان فى الحولين رواه الدارقطنى ولو تم الحولان فى اثناء الرضعة الخامسة أثر على المذهب لان ما يصل الى الجوف فى كل رضعة غير مقدر حتى لو لم يحصل فى كل رضعة الا قطرة كفى وان كان ظاهر نص الام وغيره عدم التحريم (قوله بالاهلة) أى ان وقع انفصاله أول الشهر الاول فان انكسر الشهر بأن وقع انفصاله فى اثنائه تمم بالعدد من الخامس والعشرين ثلاثين يوما فالعبرة فى الانكسار وعدمه بالانفصال فى أثناء الشهر أو فى أوله وأما قول العلامة ابن قاسم وهل العبرة فى الانكسار بمجرد التقام الثدى ومصه أو بوصول شئ من اللبن الى المعدة أو الدماغ حتى لو وقع الالتقام والمص مع ابتداء الشهر لكن لم يصل اللبن الى ماذكر الا بعد مضى جزء منه حصل الانكسار فيه نظر والظاهر أن المراد الثانى لان الوصول الى ماذكر هو المؤثر لا غير فهو كلام نشأ من السهو لان المدار على تمام انفصاله كما قال الشارح وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع فان وقع فى أول الشهر فلا انكسار واعتبر بالهلال وان وقع فى اثنائه انكسر وتمم من الخامس والعشرين ثلاثين يوما ولو قال وهل العبرة فى كونه دون الحولين بمجرد التقام الثدى ومصه أو بوصول شئ من اللبن الى المعدة أو الدماغ حتى لو وقع الالتقام والمص دون الحولين لكن لم يصل اللبن الى ماذكر الا بعد الحولين لم يحصل الرضاع المؤثر للتحريم فيه نظر والظاهر الثانى لكانت عبارته مستقيمة ولعله انتقل نظره فتأمل (قوله وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع) فان ارتضع قبل تمامه لم يؤثر (قوله ومن بلغ سنتين لا يؤثر ارتضاعه تحريما) وما ورد مما يخالف ذلك فى قصة سالم مولى أبى حذيفة فان زوجته كرهت دخوله عليها فارشدها صلى الله عليه وسلم الى ارضاعه حيث قال لها أرضعيه فخصوص به أو منسوخ ولو شك فى بلوغه السنتين لم يؤثر للشك فى سبب التحريم (قوله والشرط الثانى أن ترضعه أى المرضعة خمس رضعات متفرقات) أى يقينا فلو شك فى كونه خمسا أو أقل لم يؤثر لان الاصل عدم الخمس لكن لا يخفى الورع والحكمة فى اعتبار خمس رضعات أن الحواس التى بها الادراك خمسة وهى السمع والبصر والشم والذوق واللمس فكأن كل رضعة تحفظ حاسة وقيل يكفى رضعة واحدة وهو مذهب أبى حنيفة ومالك رضى الله عنهما (قوله واصلة جوف الرضيع) أى المعدة أو الدماغ فان لم تصل اليه لم تؤثر (قوله وضبطهن بالعرف) أى لانهن لا ضابط لهن لغة ولا شرعا وما لا ضابط له فى اللغة ولا فى الشرع فضابطه العرف وقوله فما قضى بكونه رضعة الخ تفريع على قوله وضبطهن بالعرف وقوله اعتبر أى وان طالت الرضعة جدا أو قصرت جدا وان لم يحصل فى كل رضعة الا قطرة فلا يشترط كونهن مشبعات (قوله والا فلا) أى وان لم يقض بكونه رضعة أو رضعات فلا يعتبر ولعل صورته ما اذا لم يصل الى جوف الطفل شئ بان التقم الثدى فمصه ولم يصل الى جوفه شئ فلا يسمى رضعة لانه متى وصل الى جوفه

شئ

(صار الرضيع ولدها بشرطين أحدهما أن يكون له أى الرضيع دون الحولين) بالاهلة وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع ومن بلغ سنتين لا يؤثر ارتضاعه تحريما (و) الشرط (الثانى أن ترضعه) أى المرضعة (خمس رضعات متفرقات) واصلة جوف الرضيع وضبطهن بالعرف فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر والا فلا

فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس اعراضا عن الثدى تعدد الارتضاع (ويصير زوجها) أى المرضعة (أباله) أى الرضيع (ويحرم على المرضع) بفتح الضاد (التزويج اليها) اى المرضعة (والى كل من ناسبها) أى انتسب اليها بنسب أو رضاع ويحرم

شئ ولو قطرة عند رضعة كما علمت (قوله فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس اعراضا عن الثدى تعدد الارتضاع) وكذا لو قطعته عليه المرضعة لشغل طويل ثم اعادته فانه يتعدد الارتضاع بخلاف ما لو قطعته عليه لشغل خفيف ثم عادت فانه لا يتعدد وخرج بقوله اعراضا ما لو قطعه للهو أو نحوه كنوم خفيف أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن فى فمه وعاد فى الحال فانه لا يتعدد الارتضاع بل الكل رضعة واحدة بخلاف ما لو طال لهوه أو نومه فانه يتعدد ما لم يكن الثدى فى فمه والا فلا تعدد ولو تحول الرضيع من ثدى الى ثدى بنفسه أو بتحويل المرضعة لم يتعدد ان تحول فى الحال والا تعدد ولو حلب منها لبن دفعة وأوجره الطفل خمس مرات أو حلب منها خمس مرات وأوجره دفعة حسب رضعة واحدة فى الصورتين اعتبارا فى الاولى بحالة الانفصال وفى الثانية بحالة الوصول فلا بد من كونه خمسا انفصالا ووصولا ويجرى نظير ما تقدم فيمن حلف لا يأكل فى اليوم الا مرة فلو قطع الاكل لشغل طويل ثم عاد وأكل تعدد فيحنث ولو أطال الاكل على المائدة وصار ينتقل من لون الى لون ويتحدث فى خلال الاكل ويقوم ويأتى بالخبز عند نفاده لم يتعدد فلا يحنث لان ذلك كله يعد فى العرف أكلة واحدة (قوله ويصير زوجها) ومثله الواطئ بشبهة والواطئ بملك اليمين بخلاف الواطئ بزنا لان اللبن لمن لحقه الولد الذى نزل اللبن بسببه فلا يحرم على الزانى أن ينكح المرتضعة بلبن زناه لكن يكره ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه وان طالت المدة جدا أو انقطع ثم عاد الا أن يلد من آخر فاللبن قبلها للاول واللبن بعدها للآخر (قوله أباله) وتنتشر الحرمة الى أصوله وفصوله وحواشيه نسبا أو رضاعا وقوله ويحرم على المرضع الخ فتحرم عليه المرضعة وأصولها وفصولها وحواشيها نسبا أو رضاعا وقوله ويحرم عليها الخ فيحرم عليها الرضيع وفروعه فقط نسبا أو رضاعا دون أصوله وحواشيه ولذلك قال بعضهم

وينتشر التحريم من مرضع الى * أصول فصول والحواشى من الوسط
وممن له در الى هذه ومن * رضيع الى ما كان من فرعه فقط

والمراد بمن له الدر صاحب اللبن كالزوج واسم الاشارة فى قوله الى هذه عائد الى الثلاثة التى هى الاصول والفصول والحواشى والمراد بالحواشى الاخوة والاخوات والاعمام والعمات فتصير آباء المرضعة وصاحب اللبن أجداده وأمهاتهما جداته وأولادهما اخوته وأخواته وأخوة المرضعة اخواله وأخواتها خالاته واخوة صاحب اللبن أعمامه وأخواته عماته وتصير أولاد الرضيع احفادهما والفرق بين أصولهما وحواشيهما وبين أصوله وحواشيه أن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فسرى التحريم اليهم والى حواشيهم وسبب لبن المرضعة منى الفحل الذى جاء منه الولد وهو كالجزء من أصوله أيضا فسرى التحريم اليهم والى حواشيهم ولا كذلك فى أصول الرضيع وحواشيه (قوله بفتح الضاد) أى على انه اسم مفعول ولو عبر بالرضيع لكان أوضح وقوله التزويج اليها أى بها فالى بمعنى الباء فى هذا وما بعده (قوله والى كل من ناسبها) أى من أصول وفصول وحواش كما علمت وقوله أى انتسب اليها أى انتمى اليها واتصل بها فصح قول الشارح بنسب أو رضاع وليس المراد بقوله أى انتسب اليها خصوص النسب المقابل للرضاع والا لما صح ذكر الرضاع فى حيز ذلك لكن لو قال أى انتمى اليها لكان أوضح (قوله ويحرم

عليها الخ) انما ذكره المصنف مع كونه معلوما مما قبله اذ يلزم من تحريمها عليه تحريمه عليها توضيحا للمبتدى وليفيد أن الحرمة المنتشرة منه ليست كالحرمة المنتشرة منها فان حرمتها تنتشر الى جميع أقاربها وحرمته لا تنتشر الا الى فروعه (قوله الى المرضع) أى لانه ابنها من الرضاع وهو بفتح الضاد على انه اسم مفعول كما علم مما قبله وقوله وولده وان سفل أى لانه ابن ابنها من الرضاع فهو حفيدها (قوله ومن انتسب اليه) لعل المراد ومن انتسب الى الرضيع من أولاده ويكون عطفه على قوله وولده عطف تفسير لكن ربما يعكر على ذلك قوله وان علا لان المناسب أن يقول وان نزل كما قال فيما قبله وان سفل الا أن يقال وان علا أى الرضيع وانما تكلفنا ذلك لانا لو أبقيناه على ظاهره من أن المعنى على من انتسب اليه الرضيع من الاصول وان علا فهو سهو أو سبق قلم لانه لا يحرم عليها أصول الرضيع كابيه وجده لما مر من أن الحرمة لا تنتشر منه الا الى فروعه دون أصوله وحواشيه فلابيه وأخيه نكاح المرضعة وبنتها ولزوج المرضعة أن يتزوج بأم الطفل وأخته (قوله دون من كان فى درجته) أى فلا يحرم عليها التزويج اليه وقوله كاخوته الذين لم يرضعوا معه أى بخلاف الذين رضعوا معه فحكمهم كحكمه والحاصل ان الذى رضع تحرم عليه المرضعة وجميع بناتها ولو غير من رضع عليها سواء السابقة واللاحقة لان الجميع أخوات له والذى لم يرضع لا تحرم عليه المرضعة ولا بناتها حتى التى ارتضع عليها أخوه والبنت التى ارتضعت يحرم عليها جميع أولاد المرضعة ولو غير الذى ارتضعت عليه سواء السابق واللاحق لان الجميع اخوة لها والتى لم ترضع لا يحرم عليها أولاد المرضعة حتى الذى ارتضعت عليه أختها وانما نبهت على ذلك لان العامة تسأل عليه كثيرا (قوله أو أعلى) عطف على قوله فى درجته وأو بمعنى الواو كما أشار اليه الشارح بقوله أى ودون من كان أعلى فهو خبر لكان واسمها ضمير عائد على من فهى ناقصة فلا حاجة لقول المحشى فكان اما زائدة أو تامة بمعنى وجد (قوله طبقة) منصوب على التمييز المحول عن اسم كان والاصل ومن كانت طبقته أعلى من طبقته فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فصار ضمير رفع واستتر ثم أتى بالمضاف الذى حذف وجعل تمييزا (قوله كأعمامه) أى وآبائه وأجداده (قوله وتقدم فى فصل محرمات النكاح ما يحرم الخ) أى والكلام هنا انما هو فى بيان ما يحصل به التحريم وقوله فارجع اليه أى ان شئت ولكن الهمم قد قصرت * (فصل فى أحكام نفقة الاقارب والارقاء والبهائم) * أى كالوجوب الآتى فى كلام المصنف وجمعها المصنف فى هذا الفصل لتناسبها فى الوجوب بقدر الكفاية وسقوطها بمضى الزمن بخلاف نفقة الزوجة فلذلك أفردها بفصل وحدها على ما فى بعض النسخ لكن الذى يناسب صنيع الشارح اسقاطه كما فى بعض النسخ وعليه فكان الاولى أن يقول فصل فى أحكام النفقات (قوله وفى بعض نسخ المتن تأخير هذا الفصل عن الذى بعده) أى عن الفصل الذى بعده وهو فصل الحضانة بناء على ما فى بعض النسخ من اسقاط لفظ فصل عند الكلام على نفقة الزوجة ووجه تأخيره هذا الفصل عن الذى بعده بأن الحضانة من تعلق الارضاع فالانسب ذكرها عقبه ووجه تقديمه عنه أن الرضاع من جملة النفقة على القريب وهو سابق على الحضانة فناسب تقديم النفقة على القريب لاشتمالها على المقدم وهو الرضاع وضم الى نفقة القريب

عليها) أى المرضعة (التزويج الى المرضع وولده) وان سفل ومن انتسب اليه وان علا (دون من كان فى درجته) أى الرضيع كاخوته الذين لم يرضعوا معه (أو أعلى) أى ودون من كان أعلى (طبقة منه) أى الرضيع كأعمامه وتقدم فى فصل محرمات النكاح ما يحرم بالنسب والرضاع مفصلا فارجع اليه

*(فصل) فى أحكام نفقة الاقارب

وفى بعض نسخ المتن تأخير هذا الفصل عن الذى بعده

غيرها استطراد الاجمل تتميم الكلام على النفقات (قوله والنفقة مأخوذة من الانفاق) استشكله الشيخ القليوبي بأن فيه اشتقاق مصدر من مصدر وظاهره أن المصدر لا يشتق من المصدر مطلقا مع أن المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرد بخلاف العكس كما هنا فكان الصواب كما قال المحشي أن يقول وفيه اشتقاق مصدر مجرد من مصدر مزيد وهو لا يصح وانما يصح اشتقاق المزيد من المجرد وأجيب بأن الشارح عبر بالاخذ وهو أوسع دائرة من مادة الاشتقاق (قوله وهو) أى الانفاق وقوله الاخراج أى دفع ما يسمى نفقة لمن يستحقه (قوله ولا يستعمل الا فى الخير) أى كما ان الاسراف لا يستعمل الا فى غير الخير ومن بلاغات الزمخشرى لا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف وهو من رد العجز الى الصدر (قوله والنفقة أسباب ثلاثة) ولا يرد على الحصر أنه تجب نفقة الهدى والاضحية المنذورين على الناذر مع خروجهما عن ملكه بالنذر لانه من استصحاب الملك فهو داخل فى الملك بحسب ما كان وكذلك لا يرد أنه تجب النفقة على حصة الفقراء فى الزكاة بعد الحول وقبل الاخراج على المالك مع خروجها عن ملكه بالحول لما ذكر (قوله القرابة وملك اليمين والزوجية) انما قدم القرابة على الملك والزوجية لانها قد تسبق عليهما كما فى الطفل غنى بنحو وصية أو بموروث ولان القريب جزء المنفق فاعتنى به الشرع فيها وبعضهم قدم الزوجية على القرابة والملك نظرا الى قوة اللزوم فيها لكونها لا تسقط بمضى الزمن (قوله وذكر المصنف السبب الاول) أى الذى هو القرابة (قوله ونفقة العمودين) أى الاصول والفروع سميا بالعمودين تشبيها بعمودى الخيمة فى الاعتماد فانهم يعتمد عليهم كما يعتمد على أعمدة الخيمة وقوله من الاهل أى الاقارب وخرج بالاصول والفروع غيرهما من سائر الاقارب كالاخ والاخت والعم والعمة ويشترط فى كل من الاصول والفروع الحرية والعصمة فخرج بالحرية الرقيق فلا تجب نفقته له ولا عليه ولو مكاتبا ومبعضا أما عدم وجوبها له فلأن نفقته على سيده وأما عدم وجوبها عليه فلانه أسوأ حالا من المعسر وهو لا تجب عليه نفقة قريبه نعم المبعض تجب له بقدر ما فيه من الحرية والباقى على سيده بقدر ما فيه من الرق وتجب عليه نفقة كاملة لقريبه لتمام ملكه فهو كحر الكل على المعتمد خلافا لبعضهم وخرج بالعصمة غير المعصوم فلا تجب نفقة حربى ومرتد مطلقا وتارك صلاة بعد أمر الامام وزان محصن اذ لا حرمة لهم وقال الشيخ ابن حجر تجب للزانى المحصن لعذره بعدم قدرته على احصان نفسه فيكون مستثنى من غير المعصوم وهو المعتمد (قوله واجبة للوالدين والمولودين) بكسر الدال فيهما على صيغة الجمع كما يصرح به قوله فأما الوالدون الخ وأما المولودون الخ والدليل على وجوبها للوالدين قوله تعالى فى حق الابوين وصاحبهما فى الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما وخبر أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم والاجداد والجدات ملحقون بهما فى ذلك والدليل على وجوبها للمولودين قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضى ايجاب نفقتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان وأولاد الاولاد ملحقون بهم فى ذلك (قوله أى ذكورا كانوا أو اناثا) أشار الشارح بذلك الى أن فى صيغة جمع المذكر تغليبا فان المراد بالوالدين ما يشمل الذكور والاناث وان علوا ولو من

والنفقة مأخوذة من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا فى الخير والنفقة أسباب ثلاثة القرابة وملك اليمين والزوجية وذكر المصنف السبب الاول فى قوله (ونفقة العمودين من الاهل واجبة للوالدين والمولودين) أى ذكورا كانوا أو اناثا

جهة الام وبالمولودين ما يشمل الذكور والاناث وان سفلوا ولو من جهة البنات (قوله اتفقوا في الدين أو اختلفوا فيه) فلا يضر في ذلك اختلاف الدين فيجب على المسلم نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الادلة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة فان قيل هلا كان وجوب النفقة كالميراث في اشتراط اتفاق الدين أجيب بأن الميراث مبني على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة عند اختلاف الدين والنفقة مبنية على الحاجة وهي موجودة عند الاتفاق وعند الاختلاف (قوله واجبة) هذه الكلمة مكررة فكان الاولى اسقاطها وقوله على أولادهم أي وعلى أصولهم قضية اكتفاء على حد قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر أي والبرد والمعتبر في نفقة القريب الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ويجب اشباعه اشباعا يقدر معه على التردد والتصرف ولا يجب ما زاد على ذلك وهو المبالغة في اشباعه كما لا يكفي سد الرمق ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته ويجب له الادم والكسوة والسكنى ومؤنة خادم وأجرة طبيب وثمن أدوية احتاجها ونحو ذلك فان حملت النفقة في كلام المصنف على المؤنة شملت جميع ذلك ولا تجب الا على الغني بما زاد عن مؤنة ممونه يوما وليلة وان كان عليه دين ويباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره لانها مقدمة على الدين وللحاكم بيع جزء من ماله لغيبة المنفق أو امتناعه ولا تصير دينا عليه بمضي الزمن وان تعدى المنفق بالمنع بل تسقط بمضي الزمان الا نفقة الحامل فانها لا تسقط بمضي الزمان وان جعلناها للحمل لانها المنتفعة بها فكانت كنفقتها نعم ان اقترضها القاضي أو مأذونه عليه لمنعه أو غيبته صارت دينا عليه وكذلك لو لم يكن هناك حاكم واستقرض وأشهد أما اذا لم يشهد فلا رجوع عليه وله أخذها من ماله وان لم يكن من جنسها وللاب والجد أخذها من مال محجورهما بحكم الولاية ولهما ايجاره لاجلها العمل يطيقه ويليق به بخلاف الام والفرع فليس لهما أخذها من ماله لعدم الولاية نعم يولي القاضي الابن الزمن اجارة أبيه المجنون اذا صلح لصنعة لاجل نفقته ويجب على الام ارضاع ولدها اللبأ بالهمز والقصر وهو اللبن النازل أول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا أو لا يقوى ولا تشتد بنيته الا به ومدته ثلاثة أيام وقيل سبعة وقيل يرجع في قدره الى أهل الخبرة ثم بعد ارضاع اللبأ ان لم يوجد الا الام أو الاجنبية وجب عليها الارضاع ابقاء للولد وان وجدت الام والاجنبية لم تجبر واحدة منهما على ارضاعه حتى الام وان كانت في نكاح أبيه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رغبت في ارضاعه فليس للاب منعها الا انها عليه أشفق ولبنها له أصلح نعم ان تبرعت الاجنبية مع طلب الام للاجرة أو طلبت دون ما طلبته الام كان له منعها ولا تزاد نفقتها للارضاع وان احتاجت فيه الى زيادة الغذاء لان نفقتها لا تختلف باختلاف حالها واحتياجها (قوله فأما الوالدون وان علوا فتجب نفقتهم) أي على الفروع ولو تعدد المنفق من الفروع كابنين أو بنتين وجبت عليهما بالسوية ان استويا كالمثالين المذكورين فان اختلفا في القرب فعلى الاقرب ولو غير وارث كابن بنت مع ابن ابن ابن ولو أنثى غير وارثة كبنت بنت مع ابن ابن ابن وان استويا في القرب واختلفا في الارث فعلى الوارث كابن مع ابن بنت وان تفاوتا في الارث كابن وبنت فوجهان المعتمد منهما انها عليهما بحسب الارث وقيل بالسوية وهو ضعيف (قوله بشرطين) أي باحد شرطين كما يدل عليه تعبير المصنف

اتفقوا في الدين أو اختلفوا فيه واجبة على أولادهم (فأما الوالدون) وان علوا (فتجب نفقتهم بشرطين

بأو والمراد بالشرط مجموع الامرين الفقر مع الزمانة أو الفقر مع الجنون على ما قاله المصنف وهو ضعيف والمعتمد أنه لا يشترط انضمام الزمانة أو الجنون الى الفقر لان الاصول لا يكلفون الكسب وان كانوا قادرين عليه بخلاف الفروع لان الله تعالى قال وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب مع كبر السن (قوله الفقر لهم) أى للوالدين وقوله وهو أى الفقر وقوله عدم قدرتهم على مال أو كسب فالقدرة بالكسب كالقدرة بالمال على ما سيأتى (قوله والزمانة) بفتح الزاى وهى الآفة التى تمنع من الكسب كما يؤخذ من كلام الشارح ومنها المرض والعمى والمعتمد أنها ليست شرطا كما علمت (قوله وهى) أى الزمانة وقوله اذا حصل له آفة أى تمنعه من الكسب (قوله فان قدروا على مال أو كسب لم تجب نفقتهم) أى لان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال كما مر لكن ان كان المراد أن معهم كسبا بالفعل فهو مسلم بل هو حينئذ داخل فى المال وان كان المراد الكسب بالقوة فهو غير مسلم لان قدرة الاصول على الكسب لا تمنع وجوب نفقتهم على الفروع بخلاف قدرة الفروع على الكسب فانها تمنع وجوب نفقتهم على الاصول (قوله او الفقر والجنون) أى فتجب نفقتهم مع الفقر والجنون لتحقق احتياجهم حينئذ والمعتمد أنه لا يشترط الجنون كما أنه لا يشترط الزمانة والذى يشترط انما هو الفقر بمعنى عدم المال وعدم الكسب بالفعل فعلى مقتضى كلام المصنف بالمفهوم لا تجب للفقراء الاصحاء ولا للفقراء العقلاء لانه وان وجد الفقر لكن فقدت الزمانة والجنون وعلى المعتمد تجب لهم لان الشرط الفقر فقط (قوله وأما المولودون وان سفلوا فتجب نفقتهم على الوالدين) فان تعدد المنفق من الوالدين كأن كان له أبوان فعلى الاب نفقته دون الام فان كان له أجداد وجدات فعلى الاقرب منهم أو منهن وان كان له أصل وفرع فعلى الفرع وان نزل لانه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته وان تعدد المنفق عليه بأن كان له محتاجون من الاصول أو الفروع أو منهما ولم يقدر على كفايتهم قدم نفسه ثم زوجته وخادمها ثم الاقرب فالاقرب فان لم يكن أقرب بأن كان له أب وأم وولد قدم الولد الصغير ثم الام ثم الاب ثم الولد الكبير (قوله بثلاثة شرائط) أى بأحدها كما يدل عليه تعبير المصنف بأو والمراد بالشرط مجموع الامرين الفقر مع الصغر أو الفقر مع الزمانة أو الفقر مع الجنون فالفقر معتبر مع كل منها (قوله أحدها) أى أحد الثلاثة شرائط وقوله الفقر والصغر أى الفقر مع الصغر (قوله فالغنى الكبير لا تجب نفقته) تفريع على المفهوم لكنه اعتبر مفهوم الوصفين معا والانسب أن يأخذ مفهوم كل منهما على حدته كأن يقول فالغنى الصغير أو الفقير الكبير لا تجب نفقته فالاول محترز الفقر والثانى محترز الصغر وان احتاج الثانى الى التقييد بعدم الزمانة والجنون وهكذا يقال فيما قاله فى مفهوم الشرطين الآخرين وقد استفيد مما تقدم أن الولد القادر على الكسب اللائق به لا تجب نفقته بل يكلف الكسب بل قد يقال انه داخل فى الغنى المذكور ويستثنى ما لو كان مشتغلا بعلم شرعى ويرجى منه النجابة والكسب يمنعه منه فتجب نفقته حينئذ ولا يكلف الكسب (قوله وذكر المصنف السبب الثانى) أى الذى هو ملك اليمين وانما أضيف لليمين مع أن الملك للذات لان بها الاخذ والاعطاء (قوله ونفقة الرقيق الخ) المراد بنفقة الرقيق مؤنته كما يشير اليه كلام الشارح ومنها اجرة الطبيب وثمن الدواء وماء الطهارة وتراب

الفقر) لهم وهو عدم قدرتهم على مال أو كسب (والزمانة او الفقر والجنون) وهى مصدر زمن الرجل زمانة اذا حصل له آفة فان قدروا على مال أو كسب لم تجب نفقتهم (وأما المولودون) وان سفلوا (فتجب نفقتهم) على الوالدين (بثلاثة شرائط) أحدها (الفقر والصغر) فالغنى الكبير لا تجب نفقته (أو الفقر والزمانة) فالغنى القوى لا تجب نفقته (أو الفقر والجنون) فالغنى العاقل لا تجب نفقته وذكر المصنف السبب الثانى فى قوله (ونفقة الرقيق

التيمم ان احتاج ذلك وقوله والبهائم جمع بهيمة من البهم وهو عدم التكلم لانها لا تتكلم وهي في الاصل اسم لكل ذات أربع من دواب البر والبحر والمراد بها هنا كل حيوان محترم بخلاف غير المحترم كالفواسق الخمس وهي الحدأة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور فلا تلزمه نفقته بل تخليته ولا يجوز حبسه حتى يموت جوعا لخبر اذا قتلتم فأحسنوا القتلة وأما ما لا روح فيه كالعقار والقناة فلا يجب فيه عمارته وان أدى تركها للخراب نعم يكره تركها حينئذ كما يكره ترك سقي الزرع والشجر عند الامكان لما فيه من اضاعة المال فان قيل اضاعة المال تقتضي التحريم لانهم نصوا في مواضع على تحريمها أجيب بأن محل تحريمها اذا كان سببها فعلا كالقاء المتاع في البحر بلا خوف ورمي الدراهم في الطريق فلا ينافي أنها تكره اذا كان سببها تركا وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك لحق غيره كالاوقاف ومال المحجور عليه والمرهون ما لم يكن بتوافق الراهن والمرتهن فيجوز ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافقهما خلافا للروياني (قوله واجبة) أما في الرقيق فلخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ولخبر للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف وأما في البهائم فلحرمة الروح ولخبر الصحيحين دخلت امرأة النار في هرة حبستها لاهي أطعمتها ولاهي ارسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها (قوله فمن ملك رقيقا الخ) تفريع على كلام المصنف وقوله عبدا أو أمة أو مدبرا أو ام ولد أي أو مستأجرا أو معارا أو أعمى أو زمنا أو مستحقة منافعه بنحو وصية أو آبقا أو من وجبت تسلم لزوجها ليلا ونهارا ام المكاتب ولو كتابة فاسدة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب الا ان عجز نفسه ولم يعجزه السيد وكذا الامة المسلمة لزوجها ليلا ونهارا وقوله أو بهيمة أي فعليه علفها وسقيها بقدر الكفاية والمراد بالكفاية وصولها لاول الشبع والري دون غايتهما فان امتنع المالك مما ذكر وله مال أمره الحاكم في الحيوان المأكول بأحد ثلاثة أمور بيعه أو نحوه مما يزيل الملك أو علفه وسقيه بقدر الكفاية أو ذبحه وفي غير المأكول بأحد أمرين بيعه أو نحوه مما يزيل الملك أو علفه وسقيه بقدر الكفاية ويحرم ذبحه ولو لاراحته من الحياة لطول مرض أو نحوه للنهي عن ذبح الحيوان الا لاكله فان لم يفعل ما أمره به الحاكم ناب عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فان لم يكن له مال اكرى الحاكم الدابة عليه أو باعها أو جزأ منها فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها ولا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدها لانه غذاؤه كولد الامة وانما يحلب ما فضل عنه بشرط ان لا يضر البهيمة لقلة علفها وليس له ترك الحلب اذا كان يضرها أيضا فان لم يضرها كره ويسن له أن لا يستقصي اللبن في حلبه بل يبقي في الضرع شيئا لخبر دع داعي اللبن وأن يقص اظفاره لئلا يؤذيها وله أن يسقي ولد البهيمة غير لبن أمه ان استمرأه والا فهو أحق بلبن أمه فان لم يكفه وجب عليه أن يشتري له غيره لان نفقته واجبة عليه وكذا الطير ويحرم جز نحو الصوف من أصل الظهر وكذا حلقه لما فيه من تعذيب الحيوان ويجب على مالك النحل أن يبقي له شيئا من العسل في الكوارة بقدر ما يكفيه أو يشوي له دجاجة ويعلقها على باب الكوارة فيأكل منها ويجب على مالك دود القز علفه بورق التوت أو تخليته لاكله لئلا يهلك بغير فائدة ويجوز تجفيف الدود بالشمس عند حصول نوله وان أهلكه لان فائدته ذلك كذبح المأكول من الحيوان (قوله وجب عليه نفقته) أي مؤنته

والبهائم واجبة) فمن ملك رقيقا عبدا أو امة أو مدبرا او ام ولد أو بهيمة وجب عليه نفقته

ماقبله كما هو ظاهر (قوله ويجب للزوجة أيضا) أي كما يجب لها ماسبق وقوله لحم أي مع ما يطبخ به كالحطب وغيره والملوخية وغيرها وقوله يليق بحال زوجها أي في الجنس كالضاني والجاموسي والقدر كثلاثة أرطال والوقت كأن يكون في كل أسبوع مرة أو في كل يومين مرة ولو اختلفا في قدر اللحم قدره القاضي باجتهاده بحسب حال الزوج من يسار وإعسار وتوسط وماذكره الامام الشافعي من رطل لحم في الاسبوع محمول على ما كان في زمنه من قلة اللحم فلا ينافي أنه يزاد عليه بحسب العادة مع أن الرطل محمول على المعسر فيكون على الموسر باعتبار ذلك رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وإذا أوجبنا اللحم في يوم من الاسبوع فينبغي أن يكون يوم الجمعة لانه أفضل الايام فهو أولى بالتوسيع فيه وظاهر كلامهم أنه يجب الادم في يوم اللحم وهو الاقرب ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (قوله وان جرت عادة البلد في الكسوة الخ) هذا تفصيل لقول المصنف ماجرت به العادة بالنسبة للكسوة وقوله لمثل الزوج أي في اليسار والاعسار والتوسط وقوله بكتان أو حرير أي أو قطن لانه لباس أهل الدين ومازاد عليه ترفه وناشئ عن الرعونة التي هي الحمق وقلة العقل وقوله وجب أي الكتان أو الحرير أو القطن فيجب الجنس الذي جرت به العادة ويفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة (قوله وان كان الزوج معسرا) أي بأن كان لا يملك ما يزيد على مؤنة العمر الغالب وذلك صادق بأن يكون عنده ما يكفيه العمر الغالب فقط أو أقل منه كما يعلم مما مر (قوله ويعتبر اعساره بطلوع فجر كل يوم) أي لانه وقت الوجوب كما تقدم (قوله فمد) خبر لمبتدا محذوف كما أشار اليه الشارح بقوله أي فالواجب الخ وقوله من غالب قوت البلد أي بلد الزوجة وتقدم أن التعبير بالبلد جرى على الغالب والتعبير بالمحل أعم (قوله ومايتأدم به المعسرون مماجرت به عادتهم من الادم) أي قدرا وجنسا كما مر بيانه وقوله ويكسونه مماجرت به عادتهم من الكسوة أي قدرا وجنسا كما مر بيانه أيضا واعلم أن من به رق ولو مبعضا ومكاتبا معسر لنقص حال المبعض وضعف ملك المكاتب وان كثر ماله ولعدم ملك غيرهما (قوله وان كان الزوج متوسطا) أي بين اليسار والاعسار وقوله ويعتبر توسطه بطلوع فجر كل يوم أي لانه وقت الوجوب كما مر (قوله فمد) خبر لمبتدا محذوف كما أشار اليه الشارح بقوله أي فالواجب عليه الخ وقوله ونصف عطف على مد وقوله من غالب قوت البلد أي بلد الزوجة والمحل أعم من البلد كما مر (قوله ويجب لها من الادم الوسط) أي قدرا وجنسا كما مر بيانه وكذلك قوله ومن الكسوة الوسط وأشار الشارح بتقدير الوسط في الادم الى أن قول المصنف الوسط راجع لكل من الادم والكسوة (قوله وهو) أي الوسط وقوله ما بين ما يجب على الموسر والمعسر توضيحه أنه اذا أوجبنا على الموسر وقيتين من السمن مثلا وعلى المعسر وقية منه أوجبنا على المتوسط وقية ونصفا (قوله ويجب على الزوج تمليك زوجته الطعام حبا) أي ان كان الواجب عليه الحب بأن كان هو غالب قوت محلها فان كان الواجب عليه غير الحب كتمر ولحم وأقط بأن كان غالب قوت محلها من ذلك وجب عليه تسليمه كذلك لا غير لكن يجب عليه ما يطبخ به اللحم كالحطب وغيره وكالملوخية والبامية والقلقاس وغير ذلك فلو طلبت غير الحب من خبز أو قيمته لم يلزمه ولو بذل غيره مماذكر لم يلزمها قبول لانه غير الواجب فلا يجبر

ويجب للزوجة أيضا لحم يليق بحال زوجها وان جرت عادة البلد في الكسوة لمثل الزوج بكتان أو حرير وجب (وان كان) الزوج (معسرا) ويعتبر اعساره بطلوع فجر كل يوم (فمد) أي فالواجب عليه لزوجته مد طعام (من غالب قوت البلد) كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه (ومايتأدم به المعسرون) مما جرت به عادتهم من الادم (ويكسونه) مما جرت به عادتهم من الكسوة (وان كان) الزوج (متوسطا) ويعتبر توسطه بطلوع الفجر كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه (فمد) أي فالواجب عليه لزوجته مد (ونصف) من طعام من غالب قوت البلد (و) يجب لها (من الادم) الوسط (و) من (الكسوة الوسط) وهو ما بين ما يجب على الموسر والمعسر ويجب على الزوج تمليك زوجته الطعام حبا

الممتنع منهما عليه ولا بد أن يكون الحب سليما فلا يكفي غيره كالمسوس (قوله وعليه طحنه وخبزه) أي وعجنه فيتولى ذلك بنفسه أو يدفع مؤنة ذلك ولو فعلتها بنفسها بل ولو أكلته حبا فحاسبه على مؤنة ذلك وفارق نظيره في الكفارة من عدم وجوب ذلك على المكفر لان الزوجة في حبسه بخلاف الفقراء (قوله ويجب لها آلة أكل الخ) أي كقصعة بفتح القاف ولا تكسر وفي المثل لا تفتح الخزانة ولا تكسر القصعة وصحن وملعقة ومغرفة بكسر الميم وكوز وجرة وقدر ونحو ذلك مما لا غنى عنه سواء كان ذلك من خزف أو حجر أو خشب أو نحاس ويجب لها أيضا آلة تنظيف من نحو مشط بضم الميم وسكون الشين أو ضمها وبكسر الميم مع سكون الشين ونحو صابون مما تغسل به رأسها أو ثيابها ونحو اجانة مما تغسل فيه ثيابها أو نحوها وماء وضوء وغسل بسببه فيهما الا من حيض واحتلام ومرتك بفتح الميم وكسرها ونحوه لدفع صنان اذا لم يندفع الا به ويجب لها أجرة حمام في كل شهر أو أكثر أو أقل بحسب ما جرت به عادة أمثالها لا أجرة طبيب وحاجم وخاتن وفاصد ولا دواء مرض ومنه ما يصنع عقب الولادة من حلبة وعسل وفراخ وسمن فلا يجب ذلك على الزوج بخلاف ما تشتهيه أيام الوحم فيجب عليه وأما ما تتزين به من الكحل والخضاب والطيب فلا يجب عليه لكن ان هيأه لها وجب عليها استعماله (قوله وشرب) بفتح الشين وضمها بل وكسرها فهو مثلث الشين أي وآلة شرب ككوز ودورق (قوله ويجب لها مسكن) أي ولو بأجرة فلا يشترط كونه ملك الزوج لانها لا تملكه بل تتمتع به فقط فهو امتاع لا تمليك كالخادم بخلاف غيرهما من النفقة والكسوة والادم والفرش والغطاء وآلات الاكل والشرب وآلات التنظيف وغير ذلك فانه تمليك وقوله يليق بها عادة أي لانه امتاع كما مر والقاعدة ان ما كان تمليكا اعتبر بحال الزوج وما كان امتاعا اعتبر بحال الزوجة (قوله وان كانت ممن يخدم مثلها) أي بأن كانت لا يليق بها أن تخدم نفسها بل المروأة تقضي بأن يخدمها غيرها في بيت أبيها وان تخلف الاخدام بالفعل لعارض كعدم وجود ما تحصل به الخادم أو عدم وجود من يخدم أو قصد تواضعها أو رياضتها لكن بشرط أن تكون حرة بخلاف الرقيقة كلا أو بعضا فلا اخدام لها وان كانت جميلة لان شأنها أن تخدم نفسها وان وقع الاخدام لها بالفعل كما في الجواري البيض وعلم من قوله وان كانت ممن يخدم مثلها أنه لا يجب الاخدام لمن تخدم نفسها في العادة عند أبيها وليس لها أن تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها الا باذن زوجها كما في الروضة وأصلها ولو كانت ممن لا يخدم مثلها عادة في بيت أبيها ولكن اعتادت الاخدام في بيت زوج سابق لم يجب اخدامها على المعتمد خلافا لما جرى عليه بعضهم من وجوب الاخدام حينئذ وتبعه المحشي حيث قال أي في بيت أهلها أو زوج قبله فسوى في وجوب الاخدام بين من يخدم مثلها في بيت أهلها ومن يخدم مثلها في بيت الزوج السابق وهو ضعيف (قوله فعليه أي الزوج اخدامها) أي ولو بواحد ممن يحل له نظرها ذكرا كان أو أنثى ويقال لكل منهما خادم وفي لغة قليلة يقال للانثى خادمة ولا يجب ما زاد على الواحد وان اقتضت العادة تعدد الخادم في مثلها نعم ان احتاجت الى خدمة لمرض أو زمانة وجب اخدامها بقدر الحاجة وان تعدد سواء كانت حرة أو أمة لان ذلك للحاجة التي هي أقوى من المروأة ولا يكفي أن يخدمها الزوج بنفسه لانها تستحي منه غالبا وتعير بذلك وسواء

وعليه طحنه وخبزه ويجب لها آلة أكل وشرب وطبخ ويجب لها مسكن يليق بها عادة (وان كانت ممن يخدم مثلها فعليه) أي الزوج (اخدامها)

في وجوب

فى وجوب الاخدام موسر ومعسر ومتوسط وعبد ومكاتب وغيره كسائر المؤن لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها (قوله بحرة أو أمة له) كان الاولى تأخير الحرة عن قوله أو أمة له ليتصل بها قوله مستأجرة لانه صفة لها فان الاستئجار لا يجرى فى أمته وان جرى فى أمة غيره وفى بعض النسخ بعد قوله أو أمة له أو أمة مستأجرة وهى ظاهرة ومتى كانت مستأجرة لا يلزمه غير الاجرة وان كانت حرة (قوله أو بالانفاق على من صحب الزوجة) وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة لكن يكون دونه نوعا وقدرا فيجب على الموسر مد وثلث اعتبارا بثلثى نفقة المخدومة وعلى المتوسط مد اعتبارا بثلثى نفقة المخدومة أيضا وعلى المعسر مد جزما لان النفس لا تقوم بدونه غالبا ويجب له الادم لان العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس أدم المخدومة لكن يكون دونه نوعا وقدرا بحسب قدر الطعام ويجب له أيضا كسوة تليق به دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا فيجب له قميص ونحو مكعب وقبع للذكر ومقنعة للانثى وخف ورداء وجبة فى الشتاء وما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء فى الشتاء وحصيرة فى الصيف ومخدة وسراويل لجريان العادة به للخادم الآن وأما قول الشيخ الخطيب تبعا لشيخ الاسلام لا سراويل فهو بحسب العادة القديمة وجب الآن عملا بالعادة (قوله من حرة أو أمة) بيان لمن صحب الزوجة ويدخل فى ذلك الجارية التى يدخلها أبوها بها كما جرت به العادة فى مصرنا وقوله ان رضى الزوج بها يفيد أنه لا يلزمه الرضا بها لكن ان لم يرض بها يلزمه الاخدام بغيرها (قوله وان أعسر الخ) خرج بقوله أعسر ما اذا أيسر لكن امتنع من الانفاق عليها فليس لها الفسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم سواء حضر الزوج أو غاب وان لم يترك لها شيأ فى غيبته ولو غاب مدة طويلة خلافا للمالكية فانه اذا غاب ولم يترك لها شيأ تفسخ عندهم فلو فعل ذلك مالكى ثم حضر الزوج فللشافعى نقضه ولو حضر الزوج وغاب ماله فان كان بمسافة القصر فأكثر فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر للضرر وان كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها وأمر باحضاره حالا هذا ان سهل احضاره والا فلها الفسخ وقدرة الزوج على الكسب كقدرته على المال فليس لها الفسخ الا ان عجز عن الكسب وقوله بنفقتها أى أو كسوتها فالاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة لانه لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبا ويستثنى منها المكعب والسراويل فلا فسخ بالاعسار بهما كما لا فسخ لها بالاعسار بالادم لان النفس تقوم بدونه بخلاف القوت والكسوة وأما المسكن فجرى بعضهم على أنها لا تفسخ به كالادم والمعتمد أنها تفسخ به لشدة الحاجة اليه ولا فسخ أيضا بالاعسار بالخادم أو نفقته وانما تفسخ باعساره بنفقة المعسرين فلو أعسر بنفقة موسر أو متوسط مع قدرته على نفقة معسر لم تفسخ ولا يصير الزائد دينا عليه لان نفقته الآن نفقة معسر فلو لم يجد الا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ لها لانه قادر على المد وهو نفقة المعسر ولو تبرع بها شخص عن الزوج المعسر لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة نعم ان تبرع بها للزوج ثم دفعها الزوج لها فلا فسخ بل يلزمها القبول لان المنة حينئذ على الزوج لا عليها وكذلك لو كان المتبرع بها أبا أو جدا أو سيدا والزوج تحت حجره فلا فسخ لها بل يلزمها القبول لضعف المنة وقوله أى المستقبلة فلا فسخ بالاعسار بالماضية كما سيذكره الشارح والحاصل ان شروط هذه المسئلة خمسة الاول

قوله وقبع للذكر لعله شئ يشبه القمع يلبس على الرأس كالبرنس يسمى القبعة بضم القاف وتشديد الموحدة فليحرر قاله نصر

بحرة أو أمة له أو أمة مستأجرة أو بالانفاق على من صحب الزوجة من حرة أو أمة لخدمة ان رضى الزوج بها (وان أعسر بنفقتها) أى المستقبلة

الاعسار فيخرج ما اذا امتنع مع عدم الاعسار * الثانى كونه بالنفقة أو الكسوة فيخرج ما اذا أعسر بنحو الادم * الثالث كون النفقة لها فيخرج ما اذا أعسر بنفقة الخادم * الرابع كون الاعسار بنفقة المعسرين فيخرج ما اذا أعسر بنفقة الموسر أو المتوسط مع القدرة على نفقة المعسر * الخامس كون النفقة مستقبلة فيخرج ما لو أعسر بالنفقة الماضية (قوله فلها الصبر على اعساره) أشار بذلك الى أن محل قول المصنف فلها فسخ النكاح اذا لم تصبر فهى مخيرة بين الصبر والفسخ وقوله وتنفق على نفسها من مالها أو تقترض أى وتنفق على نفسها مما اقترضته وعبارة الشيخ الخطيب وتنفق على نفسها من مالها أو مما اقترضته وهى أسبك من عبارة الشارح (قوله ويصير ما أنفقته دينا عليه) أى ان كان بقدر الواجب بخلاف ما اذا كان ما أنفقته زائدا على قدر الواجب فلا يصير دينا عليه الاقدر الواجب فلو قال وصارت النفقة دينا عليه لكان أولى وتصير دينا عليه وان لم يفرضها القاضى لانها تمليك فهى كسائر الديون المستقرة (قوله ولها فسخ النكاح) وطريق الفسخ أن ترفع الامر الى القاضى أو المحكم بشرطه ويثبت عنده اعسار الزوج باقراره أو ببينة ثم بعد ثبوت اعساره يجب امهاله ثلاثة أيام وان لم يطلب الامهال ليتحقق عجزه فانه قد يعجز لعارض ثم يزول ولها الخروج فى مدة الامهال لتحصيل النفقة بكسب أو قرض أو سؤال وليس له منعها من ذلك وعليها رجوع الى مسكنها ليلا لانه وقت الراحة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد مدة الامهال ترفع الامر الى القاضى صبيحة الرابع فيفسخ النكاح هو أو نائبه أو هى باذنه وليس لها الاستقلال بالفسخ ولو مع علمها بالاعسار فلا تفسخ قبل الرفع الى القاضى ولا بعده وقبل الاذن فيه نعم ان لم يكن فى الناحية قاض ولا محكم ففى الوسيط لاخلاف فى استقلالها به فاذا فسخت حينئذ نفذ ظاهرا وباطنا ولو سلم نفقة اليوم الرابع فلا فسخ لزوال ما كان الفسخ لاجله وهو الاعسار فان أعسر بنفقة الخامس بنت على المدة الماضية ولا تستأنف فتفسخ فى الحال كما لو أيسر فى الثالث ثم أعسر فى الرابع والحاصل أنه اذا أيسر يوما أو يومين ثم أعسر بنت واذا أيسر ثلاثة أيام ثم أعسر استأنفت ولا أثر لقولها رضيت باعساره ولو قالت رضيت به أبدا سواء قالته قبل النكاح أو بعده لانه وعد لا يلزم الوفاء به فلها الفسخ باعساره بعد ذلك لان الضرر يتجدد نعم ان رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ لها لان الضرر به لا يتجدد (قوله واذا فسخت حصلت المفارقة) أى مفارقتها من الزوج وقوله وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق أى فلا تنقص عدد الطلاق (قوله أما النفقة الماضية الخ) مقابل لقوله أى المستقبلة وقوله فلا فسخ للزوجة بسببها أى ما عدا مدة الامهال بعد الرفع الى القاضى كما تقدم فى طريق الفسخ السابقة (قوله وكذلك) أى مثل الاعسار بالنفقة فى ثبوت الفسخ وقوله للزوجة فسخ النكاح بيان لمفاد التشبيه وقوله ان أعسر زوجها بالصداق أى بالحال منه كلا أو بعضا على المعتمد فلو أقبض بعض المهر وأعسر بالباقى قبل الدخول كان لها الفسخ للعجز عن تسليم العوض بتمامه مع بقاء المعوض كما أفتى به البارزى وبه صرح الجورى وقال الاذرعى هو الوجه نقلا ومعنى خلافا لما أفتى به ابن الصلاح من عدم الفسخ اذ يلزم على افتائه اجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق ولو درهما واحدا من صداق هو ألف درهم وهو فى غاية البعد

(فلها) الصبر على اعساره وتنفق على نفسها من مالها أو تقترض ويصير ما أنفقته دينا عليه ولها (فسخ النكاح) واذا فسخت حصلت المفارقة وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق أما النفقة الماضية فلا فسخ للزوجة بسببها (وكذلك) للزوجة فسخ النكاح (ان أعسر) زوجها (بالصداق

(قوله

كما علمت ولا يجب أن يشبعه الشبع المفرط بل الشبع المعتاد أو ما قاربه (قوله فيطعم رقيقه من غالب قوت أهل البلد) أى غالب قوت ارقاء أهل البلد من قمح وشعير وذرة ونحو ذلك وقوله ومن غالب أدمهم أى أدم أهل البلد أى أرقائهم من سمن وزيت ونحو ذلك وقوله ويكسوه من غالب كسوتهم أى أهل البلد أى أرقائهم من قطن وصوف ونحو ذلك فلا يجب أن يكون طعامه من طعام سيده ولا أن يكون أدمه من أدم سيده ولا أن تكون كسوته من كسوة سيده ولكن يسن وقوله بقدر الكفاية أى فى الطعام والادم والكسوة والعبرة بكفايته وان زادت على كفاية أمثاله ويعتبر حاله زهادة ورغبة وحال السيد يسارا واعسارا وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما وتسقط نفقته بمضى الزمان كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية ولا تصير دينا عليه الا باقتراض القاضى بنفسه أو مأذونه ويبيع القاضى فيها ماله ان كان له مال عند امتناعه أو غيبته لانه حق واجب عليه فان لم يكن له مال أمره القاضى ببيعه أو اجارته أو اعتاقه دفعا للضرر فان لم يفعل أجره الحاكم فان لم تتيسر اجارته باعه فان لم يجد من يشتريه أنفق عليه من بيت المال (قوله ولا يكتفى فى كسوة رقيقه ستر العورة فقط) أى دون بقية بدنه لما فيه من الاذلال والتحقير وان لم يتأذ بحر ولا برد ومحل ذلك ما لم يعتد ستر العورة فقط كما فى بلاد السودان ونحوها والا كفى كما فى المطلب (قوله ولا يكلفون) أى الرقيق والبهائم وقوله من العمل بيان مقدم لما وقوله مالا يطيقون أى مالا يطيقون الدوام عليه فلا يجوز للسيد تكليف رقيقه عملا يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه ويحرم على المالك تكليف دابته مالا تطيق الدوام عليه من تثقيل الحمل أو ادامة السير أو غيرهما يوما أو نحوه نعم ان اتفق ذلك لعذر فى بعض الاوقات لم يحرم (قوله فاذا استعمل المالك رقيقه نهارا أراحه ليلا) أى من الاشغال كالخدمة والحمل ونحو ذلك وقوله وعكسه أى وهو أنه اذا استعمله ليلا أراحه نهارا (قوله ويريحه صيفا وقت القيلولة) أى لانه وقت الراحة (قوله ولا يكلف دابته أيضا مالا تطيق حمله) فيحرم تحميلها مالا تطيق الدوام عليه يوما أو نحوه وكذلك ادامة السير والركوب ونحو ذلك كما سبق وقد فصل الشارح اجمال قول المصنف ولا يكلفون من العمل مالا يطيقون بالتفريع الذى ذكره بقوله فاذا استعمل المالك رقيقه الخ وبقوله ولا يكلف دابته أيضا الخ وبهذا ظهر أن قول المحشى صوابه التقديم على قوله ولا يكلفون من العمل الخ لا وجه له (قوله وذكر المصنف السبب الثالث) أى الذى هو الزوجية وهذا مناسب للنسخ التى ليس فيها ذكر فصل هنا فانه ساقط من بعض النسخ وهو الانسب بصنيع الشارح لكن الشيخ الخطيب شرح على النسخة التى فيها ذكر فصل وتبعه المحشى حيث قال فصل فى أحكام نفقة الزوجة وما يتعلق بها والتعبير بالنفقة لانها الاغلب والمؤنة أعم منها وقد تطلق بمعنى المؤنة فتشمل سائر المؤن (قوله ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها) أى بأن عرضت نفسها عليه كأن تقول له انى مسلمة نفسى اليك فان لم يكن حاضرا عندها بعثت اليه انى مسلمة نفسى اليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو أن تأتينى فالعبرة ببلوغ الخبر له ومحل ذلك اذا كان فى بلدها فان غاب عن بلدها رفعت الامر الى الحاكم ليكتب الى حاكم بلد الزوج ليعلمه بالحال فيجىء اليها أو يوكل فى الانفاق عليها فان لم يفعل شيأ من الامرين فرضها القاضى فى ماله من حين امكان وصوله

مقتضى صنيع المحشى أن قول الشارح بقدر الكفاية مؤخر عن قوله ويكسوه لكن الذى فى الشراح تقديمه عليه اه

فيطعم رقيقه من غالب قوت أهل البلد ومن غالب ادمهم بقدر الكفاية ويكسوه من غالب كسوتهم ولا يكتفى فى كسوة رقيقه ستر العورة فقط (ولا يكلفون من العمل مالا يطيقون) فاذا استعمل المالك رقيقه نهارا أراحه ليلا وعكسه ويريحه صيفا وقت القيلولة ولا يكلف دابته أيضا مالا تطيق حمله وذكر المصنف السبب الثالث فى قوله (ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها

هـذا ان كانت بالغة عاقلة فان كانت صغيرة أو مجنونة فالعبرة بعرض وليها لانه هو المخاطب بذلك وخروج بالممكنة من نفسها الممتنعة من التمكين وهى الناشزة فلا نفقة لها ولو مضت مدة ولم تعرض نفسها عليه ولم تمتنع بل مع السكوت فلا نفقة لها أيضا لعدم التمكين ولابد من التمكين التام فلو مكنته وقتا دون وقت كأن تمكنه الليل دون النهار أو فى دار دون دار فلا نفقة لها ولو اختلفا فى التمكين كأن قالت مكنت فى وقت كذا فأنكر ولا بينة صدق بيمينه لان الاصل عدمه فلو ردعليها اليمين حلفت يمين الرد واستحقت النفقة لان اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة ولو اتفقا على التمكين واختلفا فى الانفاق كأن قال دفعت لك النفقة فأنكرت صدقت بيمينها لان الاصل عدم الانفاق وكذا لو اختلفا فى النشوز فتصدق هى لان الاصل عدمه ومثل الناشزة فى عدم النفقة المحبوسة ظلما أو بحق فلا نفقة لها وان كان الحابس لها هو الزوج ويؤخذ منه بالاولى سقوطها بحبسها له كذا قال المحشى تبعا لاطلاق بعضهم والظاهر أنه ان حبسها الزوج ظلما لم تسقط نفقتها التعدى به حينئذ وان حبسها بحق فلا نفقة لها وأما اذا حبست الزوجة زوجها فان حبسته ظلما سقطت نفقتها وان حبسته بحق لم تسقط نفقتها وهذا التفصيل هو المتجه كما نقله فى حاشية المنهج فى باب القسم والنشوز وان أطلق فى باب النفقات (قوله واجبة على الزوج) أى بالتمكين يوما بيوم فتجب بفجر كل يوم وانما وجبت بفجر اليوم لانه يسلمها الحب فيحتاج الى طحنه وخبزه وعجنه فلو حصل التمكين ابتداء فى أثناء اليوم وجبت بالقسط حتى لو حصل وقت الغروب كما يقع كثيرا وجبت كذلك بخلاف ما لو كان ذلك بعد نشوز بأن كانت ناشزة ثم مكنت فى أثناء اليوم فلا تجب نفقة ذلك اليوم لانها تسقط بالنشوز فلا تعود بالطاعة ما لم يستمتع بها ولا تجب بالعقد قبل التمكين لانه يوجب المهر فلا يوجب النفقة لانه لا يوجب عوضين ولانها مجهولة بسبب جهل حال الزوج من يسار أو اعسار أو توسط والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين ودخل بها وهى بنت تسع ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول فلو كانت النفقة واجبة بالعقد لساقها اليها ولو وقع لنقل (قوله ولما اختلفت نفقة الزوجة بحسب حال الزوج) أى من يسار واعسار وتوسط وقوله بين المصنف ذلك أى اختلافها بحسب حال الزوج فاسم الاشارة عائد على الاختلاف المفهوم من اختلفت (قوله وهى مقدرة) وانما لم تعتبر فيها الكفاية لانها تستحقها أيام مرضها وشبعها واذا أكلت عنده على العادة كفى لجريان الناس عليه فى الاعصار والامصار لكن محله ان أكلت عنده برضاها وهى رشيدة أو غير رشيدة وقد أذن وليها فى ذلك فان كانت غير رشيدة ولم يأذن وليها فى ذلك لم يكف فترجع عليه بالنفقة وهو متطوع بأكلها عنده ان كان أهلا للتطوع والا رجع عليها بما أكلت وهى ترجع عليه بالنفقة ومعلوم أن العبرة فى الامة المزوجة اذا أوجبنا نفقتها على الزوج بأن كانت مسلمة له ليلا ونهارا برضا سيدها المطلق التصرف لا برضاها ولو اعتاضت عن النفقة غير المستقبلة جاز ان لم يكن ربا كأن اعتاضت عنها دراهم أو دنانير أو ثيابا أو برا عن شعير أو عكسه فان كان ربا كأن اعتاضت خبز بر أو دقيقه عن بر لم يجز وأما النفقة المستقبلة فلا يجوز الاعتياض عنها (قوله فان وفى بعض النسخ ان) أى بلا فاء وقوله كان الزوج موسرا

واجبة) على الزوج ولما اختلفت نفقة الزوجة بحسب حال الزوج بين المصنف ذلك فى قوله (وهى مقدرة فان) وفى بعض النسخ ان (كان الزوج موسرا)

أي بأن كان عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب وزاد عليه مدان فإن لم يكن عنده ما يكفيه
العمر الغالب أو كان عنده ما يكفيه ولم يزد عليه شئ فمعسر وإن زاد عليه شئ ولم يبلغ مدين فمتوسط
والعبرة في ذلك بطلوع فجر كل يوم كما سيصرح به الشارح وحينئذ فلا يبعد أن يكون موسرا
في يوم ومتوسطا في يوم ومعسرا في يوم (قوله ويعتبر يساره بطلوع فجر كل يوم) أي لأنه وقت
الوجوب فنعتبر ما عنده عند طلوع الفجر فإذا وجدناه يزيد على كفاية العمر الغالب بمدين
فهو موسر فيلزمه في هذا اليوم مدان وهكذا ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال
وكثرتهم (قوله فمدان من طعام واجبان عليه) أشار بذلك إلى أن قول المصنف مدان مبتدأ
والخبر محذوف واحتجوا الأصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما آتاه الله وأما كون الواجب على الموسر مدين فاعتبارا بأكثر ما وجب
في الكفارة وهو مدان في كفارة الأذى في الحج وأما كون الواجب على المعسر مدا فاعتبارا
بأقل ما وجب في الكفارة وهو مد في نحو كفارة الظهار فإنه يكتفي به الزهيد ويقنع به الرغيب
ولما أوجبوا على الموسر الأكثر وهو المدان وعلى المعسر الأقل وهو المد قياسا على الكفارة
فيهما أوجبوا على المتوسط ما بينهما لأنه لو ألزمناه بالمدين لضره ذلك ولو اكتفينا منه بالمد
لضرها ذلك فأوجبنا عليه قدرا وسطا وهو مد ونصف (قوله كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه)
أي لأن العبرة بفجر اليوم فحينئذ يعتبر اليوم مع ليلته المتأخرة عنه وإضافتها إليه لاتصالها به
وإلا فهي ليلة اليوم المتأخر عنها لأن الليل سابق على النهار (قوله مسلمة كانت الخ) تعميم
في الزوجة وأشار بذلك إلى أن الواجب لا يختلف باختلاف حال الزوجة لأن العبرة بحال الزوج
دون حال الزوجة وقوله حرة كانت أو رقيقة أي مسلمة له ليلا ونهارا حتى تجب نفقتها عليه
(قوله من غالب قوتها) أي غالب قوت محل الزوجة لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها
وقياسا على الفطرة والكفارة ولو اختلف الغالب في المحل كأن كانوا يقتاتون الشعير أربعة
أشهر والبر والأرز ثمانية أشهر فقد اختلف الغالب وهو البر والأرز أو اختلف قوت المحل
ولا غالب كأن كانوا يقتاتون البر والشعير على السواء وجب اللائق بالزوج ولا عبرة باقتياته
أقل منه زهدا أو بخلا أو فوقه تكلفا (قوله والمراد غالب قوت البلد) أي بلد الزوجة والتعبير
بالبلد جرى على الغالب لأن المراد غالب قوت محلها سواء كان بلدا أو قرية أو مصرا أو بادية
وقوله من حنطة أو شعير الخ بيان لغالب قوت البلد وقوله أو غيرهما أي كالتمر والذرة والأرز
ونحوها (قوله حتى الأقط) غاية في قوله أو غيرهما وقوله في أهل بادية يقتاتونه أي في حق
أهل بادية يعتادون اقتياته (قوله ويجب للزوجة الخ) ويجب لها أيضا الفاكهة التي تغلب
في أوقاتها كخوخ ومشمش وتين ونحو ذلك وما جرت به العادة من الكعك والسمك والنقل
في العيد والحبوب في العشر وما يفعل في أربع أيوب ويوم سباغ البيض والقهوة والدخان
إن اعتادت شربهما والسراج في أول الليل لجريان العادة بذلك والضابط أنه يجب لها كل
ما جرت به العادة (قوله من الأدم) أي لأن الطعام لا يساغ إلا بالأدم غالبا ولا تكلف أكل الخبز
وحده ولو جرت عادتها بذلك لم ينظر لعادتها لأنه حقها وقوله والكسوة بكسر الكاف وضمها
والمعتبر في مقدار الكسوة كفاية بدنها فلا يكفي ما ينطلق عليه اسم الكسوة إذا لم يكفها

ويعتبر يساره بطلوع فجر
كل يوم (فمدان) من طعام
واجبان عليه كل يوم مع
ليلته المتأخرة عنه لزوجته
مسلمة كانت أو ذمية حرة
كانت أو رقيقة والمدان
(من غالب قوتها) والمراد
غالب قوت البلد من حنطة
أو شعير أو غيرهما حتى
الأقط في أهل بادية يقتاتونه
(ويجب) للزوجة (من
الأدم والكسوة

ويختلف كفاية بدنها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وفي جنسها ماجرت به عادة أمثاله من قطن أوكتان اوحرير كما سيذكره الشارح وفي جودتها ورداءتها يسار الزوج واعساره وتوسطه فتفاوت بين الموسر وغيره في الجودة والرداءة لافي عدد الكسوة لانه لايختلف بذلك وتختلف باختلاف البلاد في الحر والبرد ويجب لكل فصل من فصلي الشتاء والصيف كسوة والمراد بالشتاء مايشمل الربيع وبالصيف مايشمل الخريف فالسنة عند الفقهاء فصلان وان كانت في الاصل أربعة فصول فالفصل عندهم ستة أشهر فيجب لها لكل ستة أشهر كسوة وهي قميص وسراويل وخمار وهو شئ يغطي به الرأس وهو المسمى بالطرحة ومكعب بكسر الميم وسكون الكاف وتخفيف العين أو بضم الميم وفتح الكاف وتشديد العين وهو المداس كالبابوج والصرمة ويلحق به القبقاب ان جرت به عادتها و يزاد في الشتاء لدفع البرد جبة محشوة أوفروة أونحوهما بحسب العادة ويجب لها أيضا توابع الكسوة من كوفية للرأس وهي الطاقية التي تلبس في الرأس تحت الخمار وتكة لباس وهي مايستمسك به السراويل وزر قميص وجبة ونحوهما وخيط خياطة ونحو ذلك ويجب لها أيضا ماتقعد عليه من بساط ثخين له وبرة كبيرة وهو المسمى بالسجادة في الشتاء ونطع بكسر النون وفتحها مع اسكان الطاء وفتحها وهو الجلد كالفروة التي يجلس عليها في الصيف بالنسبة للموسر ومن نحو لباد في الشتاء وحصير في الصيف بالنسبة للمعسر ويجب لها أيضا ماتنام عليه من الفراش كالطراحة وماتضع رأسها عليه من المخدة بكسر الميم سميت بذلك لوضع الخد عليها وماتتغطى به كاللحاف في الشتاء أوفي بلد باردو الملحفة أي الملاءة التي تلتحف بها بدل اللحاف في الصيف أوفي البلاد الحارة ولايجب تجديد ذلك في كل فصل كالكسوة بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ماجرت به العادة وهو المسمى عند الناس بالتنجيد وكذلك تبييض النحاس المعروف واذا حصل التمكين في أثناء الفصل وجب من الكسوة بقسطه مما يجب فيه وبعضهم يجعل كل ستة أشهر تمضي من التمكين فصلا لكنه يشكل عليه أنه يجب للشتاء كذا وللصيف كذا كما تقدم بيانه لانه يقتضي اعتبار فصلي الشتاء والصيف كما قلنا (قوله ماجرت به العادة) فالحكم في ذلك العادة فيجب لها كل ماجرت به العادة وقوله في كل منهما أي من الادم والكسوة (قوله فان جرت عادة البلد في الادم الخ) هذا تفصيل لقوله ماجرت به العادة بالنسبة للادم ولو اختلفا في قدر الادم قدره القاضي باجتهاده معتبرا حال الزوج من يسار أوغيره فينظر مايحتاج اليه المد من الادم فيفرضه على المعسر ويضاعفه على الموسر ويجعل مابينهما على المتوسط وماذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أوسمن تقريب (قوله بزيت) أي كالزيت الطيب فانه يتأدم به وقوله وشيرج أي أوشيرج وهكذا مابعده والشيرج بفتح الشين وهو دهن السمسم ولايجوز كسر الشين كما قاله الشبراملسي لانه حينئذ يصير من باب درهم وهو قليل مع كون أمثلته محصورة وليس هذا منها وقوله وجبن أي كالجبن الحالوم وقوله ونحوها أي كسمن وعسل وتمر وخل (قوله اتبعت العادة في ذلك) أي فيما جرت به من الزيت والشيرج الخ (قوله وان لم يكن في البلد أدم غالب) أي كأن يكون فيها ادمان على السواء وقوله فيجب اللائق بحال الزوج أي من يسار وغيره (قوله ويختلف الادم باختلاف الفصول) أي الاربع وقوله فيجب في كل فصل الخ تفريع على

ماقبله

(ماجرت به العادة) في كل منهما فان جرت عادة البلد في الادم بزيت وشيرج وجبن ونحوها اتبعت العادة في ذلك وان لم يكن في البلد أدم غالب فيجب اللائق بحال الزوج ويختلف الادم باختلاف الفصول فيجب في كل فصل ماجرت به عادة الناس فيه من الادم

(قوله قبل الدخول بها) بخلافه بعد الدخول بها لتلف المعوض وهو البضع وصيرورة العوض دينا فى الذمة (قوله سواء علمت بيساره قبل العقد أم لا) أى فلها الفسخ مطلقا وهو ضعيف والمعتمد أنه لا فسخ لها فيما اذا نكحته عالمة باعساره بالصداق لان الضرر لا يتجدد بخلاف النفقة فان ضررها يتجدد * (فصل فى أحكام الحضانة) * اى كاحقية الام بها وتخيير المميز بين أبويه كما سيأتى فى كلامه وتسمى كفالة أيضا وفيها نوع ولاية وسلطنة وتثبت لكل من الرجال والنساء لكن النساء بها أليق لانهن بالمحضون أشفق وعلى القيام بها أصبر وبامر التربية ابصر وأولاهن الام كما سيذكره المصنف وتنتهى بالبلوغ والافاقة ثم ان بلغ رشيدا فله أن يسكن حيث شاء ولا يجبر على الاقامة عند أبويه ذكرا كان أو أنثى والاولى أن لا يفارقهما نعم ان خيفت فتنة من انفراده كان كان أمرد يخشى عليه فتنة أو أنثى يحصل فى سكناها وحدها ريبة امتنعت المفارقة وأجبر على البقاء عند أبويه ان كانا مجتمعين وعند أحدهما ان كانا مفترقين والاولى فى الذكر أن يكون عند الاب وفى الانثى أن تكون عند الام للمجانسة ويصدق الولى بيمينه فى دعوى الفتنة والريبة ولا يكلف بينة لئلا يلزم على اقامة البينة فضيحة وان بلغ غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبى فتدوم الولاية عليه وهو المعتمد وفصل بعضهم فقال ان كان عدم رشده لعدم اصلاح ماله فكالصبى وان كان لعدم اصلاح دينه فيسكن حيث شاء وهذا التفصيل ضعيف وان قال الرافعى وهذا التفصيل حسن والخنثى كالانثى فيما تقدم (قوله وهى) أى الحضانة بفتح الحاء وقوله مأخوذة من الحضن الخ أى فمعناها لغة الضم أخذا من قوله لضم الحاضنة الخ الذى ساقه تعليلا لكونها مأخوذة من الحضن فكان الاوضح أن يقول وهى مأخوذة من الحضن لضم الحاضنة الطفل اليه ثم يقول فهى لغة الضم وقوله بكسر الحاء والناس يضمونها الحنا (قوله وهو) أى الحضن وقوله لضم الحاضنة الخ تعليل لكونها مأخوذة من الحضن كما علمت وقوله الطفل ومثله الكبير المجنون كما سيذكره ولعله اقتصر هنا على الطفل لكونه الغالب وقوله اليه أى الى الحضن الذى هو الجنب (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله حفظ الخ هذا تعريف باللازم والمقصود فانه يلزم منها حفظ المحضون وهو المقصود منها وتعريفها بالحقيقة تربية من لا يستقل بأموره بفعل ما يصلحه ودفع ما يضره فكان الاولى أن يقول وشرعا تربية الخ ولذلك قال فيما سيأتى أى تمنه الخ وعلم من هذا التعريف أن الذى على الحاضنة الافعال كغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام وغير ذلك وأما الاعيان كالصابون الذى يغسل به والكحل الذى يوضع فى العين وهكذا سائر المؤن ففى ماله ان كان له مال والا فعلى من عليه نفقته لانه من توابع النفقة ولهذا ذكرت هنا (قوله من لا يستقل بأمر نفسه) أى لصغر أو جنون كما يعلم من تمثيله وقوله عما يؤذيه متعلق بحفظ وقوله لعدم تمييزه علة لقوله لا يستقل بأمر نفسه وقوله كطفل وكبير مجنون تمثيل لمن لا يستقل بأمر نفسه (قوله واذا فارق الرجل زوجته الخ) أى فارقها بطلاق أو فسخ أو غيرهما واحترز بقيد المفارقة عما اذا بقيا على النكاح فان الولد يكون معهما يقومان بكفايته فالاب يقوم بالانفاق عليه والام تقوم بحضانته وتربيته (قوله وله منها ولد) أى والحال أن له منها ولدا ذكرا كان أو أنثى وكلامه فى الصغير الذى لا يميز كما يدل عليه قوله الى سبع سنين ثم يخير بين أبويه الخ ومثله الكبير المجنون كما سبق فى كلام الشارح (قوله فهى

قبل الدخول) بها سواء علمت بيساره قبل العقد أم لا

* (فصل) فى أحكام الحضانة) *

وهى لغة مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه وشرعا حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون (واذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد

فهى

أحق بحضانته) أى لوفور شفقتها وكلام المصنف كما ترى فى اجتماع الذكور والاناث فان الاحوال ثلاثة اجتماع الذكور والاناث اجتماع الاناث فقط اجتماع الذكور فقط ففى الحالة الاولى تقدم الام على الاب فأمهات لها وارثات بخلاف غير الوارثات كأم أبى أم فأب فأمهات له وارثات بخلاف غير الوارثات كأم أبى أم أب فاذا عدمت الاصناف الاربعة وهى الام وأمهاتها والاب وأمهاته قدم الاقرب من الحواشى ذكرا كان كأخ وابن أخ أو أنثى كأخت وبنت أخ ثم بعد المحارم غير المحارم كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم لغير أم بخلاف بنت العم لام لانها أدلت بذكر غير وارث ثم الذكور المحارم كأخ وابنه ثم غير المحارم كابن عم لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم بل لثقة يعينها كبنته فان استويا قربا واختلفا ذكورة وأنوثة قدمت الانثى على الذكر كما فى أخت وأخ وبنت أخ وابن أخ لان الانثى أصبر وأبصر كما تقدم وان استويا ذكورة أو أنوثة كما فى أخوين أو أختين أقرع بينهما فيقدم من خرجت قرعته على غيره والخنثى كالذكر فلا يقدم على الذكر ولو ادعى الانوثة صدق بيمينه وفى الحالة الثانية تقدم الام ثم أمهاتها ثم أمهات الاب ثم الاخت ثم الخالة ثم بنت الاخت ثم بنت الاخ ثم العمة ثم بنت الخالة ثم بنت العمة ثم بنت العم ثم بنت الخال والفرق بين بنت الخال وبنت العم للام مع أن كلا أدلى بذكر غير وارث أن بنت الخال أبوها أقرب للام من أبى بنت العم للام وتقدم أخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن وتقدم أخت وخالة وعمة لاب عليهن لام لقوة الجهة خلافا لما يقتضيه قول المحشى وقرابة الام على قرابة الاب وفى الحالة الثالثة يقدم الاب ثم الجد ثم الاخ باقسامه الثلاثة ثم ابن الاخ لابوين أو لاب ثم العم لابوين أو لاب ثم ابن العم كذلك ولو كان للمحضون بنت قدمت بعد الام على الجدات أو زوج أو زوجة يمكن وطؤه لها قدم ذكرا كان أو أنثى على كل الاقارب حتى على الابوين فان لم يمكن وطؤه لها فلا تسلم له كما صرح به ابن الصلاح فى فتاويه (قوله أى تميته) هى معنى التربية التى تقدم التعبير بها وقوله بما يصلحه متعلق بتميته وقوله بتعهده تصوير لتميته وقوله بطعامه وشرابه كان الاولى أن يقول باطعامه وسقيه لان الذى على الحاضنة الافعال لا الاعيان كما تقدم وقوله وغير ذلك من مصالحه أى كربطه فى المهد وهو ما يمهد للصبى لينام فيه وكحله ودهنه ونحو ذلك (قوله ومؤنة الحضانة على من عليه نفقة الطفل) أى أو المجنون كما تقدم فى كلامه ومحل ذلك ما لم يكن له مال والا فهى فى ماله (قوله واذا امتنعت) أى أو غابت أو ماتت أو جنت وقوله الزوجة أى أو غيرها من كل قريب له الحضانة فالضابط أن كل قريب له الحضانة وامتنع منها انتقلت لمن يليه وانما خص الشارح الزوجة بالذكر لان فرض الكلام فيها وقوله انتقلت الحضانة لامها أى لان امتناعها يسقط حضانتها وأفاد ذلك أنها لا تجبر عليها عند الامتناع وهو كذلك لكنه مقيد بما اذا لم تجب النفقة عليها والا كأن لم يكن له مال ولا أب أجبرت لانها من جملة النفقة فهى حينئذ كالاب (قوله وتستمر حضانة الزوجة) أشار بذلك الى أن قول المصنف الى سبع سنين متعلق بمحذوف وقوله الى مضى سبع سنين اشارة الى ان كلام المصنف على تقدير مضاف والسبع ليست بقيد وانما قيد بها المصنف نظرا للغالب كما أفاده كلام الشارح حيث قال وعبر بها المصنف لان التمييز يقع فيها غالبا فلذلك يقولون سن التمييز غالبا سبع سنين تقريبا (قوله لكن المدار انما هو على التمييز) أى من غير نظر الى سن بخصوصه من تسع سنين أو أقل

أحق بحضانته) أى تميته بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه وغسل بدنه وثوبه وتمريضه وغير ذلك من مصالحه ومؤنة الحضانة على من عليه نفقة الطفل واذا امتنعت الزوجة من حضانة ولدها انتقلت الحضانة لامهاتها وتستمر حضانة الزوجة (الى) مضى (سبع سنين) وعبر بها المصنف لان التمييز يقع فيها غالبا لكن المدار انما هو على التمييز سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها

(ثم) بعدها (يخير) المميز (بين أبويه فأيهما اختار سلم اليه) فان كان فى أحد الابوين نقص كجنون فالحق للآخر مادام النقص قائما به واذا لم يكن الاب موجودا خير الولد بين الجد والام وكذا يقع التخيير بين الام ومن على حاشية النسب كأخ وعم (وشرائط الحضانة سبع)

أو أكثر كما أفاده قوله • واعتبر حصل قبل سبع سنين أو بعدها ويعتبر فى تمييزه كما قاله ابن الرفعة ان يكون عارفا بأسباب الاختيار والأخر الى حصول ذلك وهو موكول الى رأى القاضى (قوله ثم بعدها) أى السبع سنين بناء على ما تقدم من حصول التمييز غالبا عندها وقوله يخير المميز أى بحيث يكون يأكل وحده ويشرب وحده وينام وحده ويستنجى وحده وهكذا وقوله بين أبويه أى أبيه وأمه لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذى وحسنه والغلامة كالغلام فى التمييز كما فى الانتساب فيما اذا ادعاه رجلان فانه يخير بينهما بعد البلوغ فى الانتساب الى أيهما ومحل التخيير بينهما ان كانا صالحين للحضانة بأن وجدت فيهما الشروط الآتية وان فضل أحدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة وصورة الدين أن يكون كل منهما عدلا لكن أحدهما أكثر عدالة من الآخر فالمعنى أن أحدهما أكثر ديانة من الآخر (قوله فأيهما اختار سلم اليه) أى فان اختار الاب سلم اليه وان اختار الام سلم اليها وان اختارهما أقرع بينهما وسلم لمن خرجت قرعته منهما ولو لم يختر واحدا منهما فالام أولى لان الحضانة لها ولم يختر غيرها وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه كأن يظن أن فى الاب خيرا فيظهر له أن فيه شرا أو يتغير حال من اختاره أولا فيحول الى من اختاره ثانيا وهكذا حتى اذا تكرر منه ذلك نقل الى من اختاره ما لم يظهر أن ذلك لقلة تمييزه والا ترك عند من كان عنده قبل التمييز واذا اختار الذكر أباه لم يمنعه زيارة أمه ويكلفها المجىء لزيارته فيحرم عليه ذلك لئلا يكون ساعيا فى العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة أو اختار أمه فعندها ليلا وعند الاب نهارا ليعلمه الامور الدينية والدنيوية على ما يليق به وان لم تكن صنعة أبيه فاذا كان أبوه حمارا لكنه عاقل حاذق جدا فالذى يليق به أن يكون عالما مثلا واذا كان أبوه عالما لكنه بليد جدا فالذى يليق به أن يكون حمارا مثلا فيؤدبه بالذى يليق به فمن أدب ولده صغيرا سر به كبيرا ويقال الادب على الآباء والصلاح على الله أو اختارت الانثى ومثلها الخنثى كما بحثه بعضهم أباها منعها من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والام أولى منها بالخروج لزيارتها فان لم تمتنع من زيارة والديها لكن على العادة كزيارتها فى يوم من الاسبوع لا فى كل يوم اذا كان منزلها بعيدا فان كان قريبا فلا بأس بزيارتها فى كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته واذا زارت لا تطيل المكث واذا مرضا فهى أولى بتمريضهما عنده لانها أهدى اليه وأشفق عليهما ان رضى به الاب والا فعندها ويعودهما ويحترز فى الحالين عن الخلوة المحرمة أو اختارت أمها فعندها ليلا ونهارا لاستواء الزمنين فى حقها ويزورها الاب على العادة مع الاحتراز عن الخلوة ولا يطلب احضارها عنده لتألف الصيانة وعدم الخروج كما مر (قوله فان كان فى أحد الابوين نقص الخ) مقابل لمقدر فكأنه قال هذا ان لم يكن فى أحد الابوين نقص بأن كانا صالحين للحضانة (قوله واذا لم يكن الاب موجودا الخ) أفاد بهذا ان الجد يقوم مقام الاب فى التخيير بينه وبين الام عند فقد الاب وقوله وكذا يقع التخيير الخ أفاد بذلك ان الاخ وابنه والعم وابنه يقومون مقام الجد فى التخيير بينهم وبين الام عند فقد الجد وكذلك يقع التخيير بين الاب والاخت لغير أب فقط بأن كانت شقيقة أو لام وكذا بين الاب والخالة عند فقد الام (قوله وشرائط الحضانة) أى استحقاقها وقوله سبع وفى بعض النسخ سبعة وترجع الى ستة لان العفة

والامانة يرجعان الى شئ واحد وهو العدالة كما سيأتى وزيد عليها شرائط أخر حتى أوصلها بعضهم الى نحو الخمسة عشر شرطا منها أن لا يكون الحاضن صغيرا لانها ولاية وليس هو من أهلها ومنها أن لا يكون معضلا بحيث لا يهتدى الى الامور ومنها أن لا يكون أعمى لا يجد من يباشر أحوال المحضون نيابة عنه بخلاف ما اذا وجد من يباشرها عنه ومنها أن لا يكون أبرص ولا أجذم اذا كان يباشر الافعال بنفسه بخلاف ما اذا كان يباشرها غيره عنه ومنها أن لا يكون به مرض لا يرجى برؤه كالسل والفالج ان كان بحيث يشغله ألمه عن كفالة المحضون والنظر فى أمره أو كان بحيث يعوقه عن الحركة وهو يباشر الاعمال بنفسه دون من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره ومنها أن لا تمتنع من ارضاع المحضون اذا كان رضيعا وكان فيها لبن فاذا امتنعت من ارضاعه فى هذه الحالة فلا حضانة لها حتى لو طلبت أجرة ووجد الاب متبرعة قدمت المتبرعة ولا حضانة للام فان لم يكن فيها لبن استحقت الحضانة لعذرها كما هو الظاهر خلافا لظاهر عبارة المنهاج من أنه لا حضانة لها حينئذ (قوله أحدها) أى أحد الشرائط السبع التى فى كلامه وقوله العقل خبر المبتدا الذى قدره الشارح وكان فى كلام المصنف بدلا من سبع (قوله فلا حضانة لمجنونة) تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لمجنون لشمل الذكر لكنه اقتصر على الانثى لانها الاصل فى الحضانة وقوله أطبق جنونها أو تقطع أى ما لم يقل أخذا مما بعد وانما لم يكن للمجنون حضانة لانها ولاية وليس هو من أهلها ولانه فى نفسه يحتاج الى من يحضنه فكيف يحضن غيره (قوله فان قل جنونها الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان لم يقل جنونها وقوله كيوم فى سنة وفى بعض النسخ كيوم فى سنين والاول أولى لافادته الثانى بالاولى وقوله لم يبطل حق الحضانة بذلك أى بجنونها القليل كيوم فى سنة وينبغى ثبوت الحضانة فى ذلك اليوم للولى قال العلامة الرملى ولم أر لهم كلاما فى الاغماء والاقرب أن الحاكم يستنيب عنه زمن اغمائه ولو قيل بمجىء ما مر فى ولى النكاح لم يبعد (قوله والثانى الحرية) أى الكاملة وقوله فلا حضانة لرقيقة تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لرقيق لشمل الذكر لكن تقدم أنه اقتصر على الانثى لانها الاصل فى الحضانة والمراد الرقيق كلا أو بعضا فيشمل المبعض وانما لم يكن للرقيق حضانة لانها ولاية وليس هو من أهلها ولانه مشغول بخدمة سيده ويستثنى من قوله فلا حضانة لرقيقة ما لو أسلمت أم ولد الكافر فان حضانة ولدها لها مع كونها رقيقة ما لم تنكح لتبعيته لها فى الاسلام مع بقاء أبيه على الكفر ولا حضانة لكافر على مسلم كما سيأتى والمعنى فيه فراغها للحضانة لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها فان نكحت حضنه أقاربه المسلمون دون الاب على الصحيح لانه ربما فتنه فى دينه فان لم يوجد أحد من أقاربه المسلمين حضنه المسلمون الاجانب (قوله وان اذن لها سيدها) أى فلا عبرة باذنه لانه قد يرجع فيتشوش أمر الولد مع أنها ولاية فلا يؤثر فيها اذن السيد (قوله والثالث الدين) أى الاسلام فيشترط اسلام الحاضن لكن فيما اذا كان المحضون مسلما أخذا من كلام الشارح وأما اذا كان المحضون كافرا فتثبت الحضانة للكافر عليه وللمسلم أيضا بالاولى لان فيه مصلحة له والحاصل ان الصور أربع تثبت الحضانة فى ثلاث منها فتثبت للمسلم على المسلم وللكافر على الكافر وللمسلم على الكافر وتمتنع فى واحدة فلا تثبت للكافر على المسلم ولو حمل كلام المصنف على أنه يشترط اتفاق الحاضن والمحضون فى الدين لشمل الصورتين

الاولتين

أحدها (العقل) فلا حضانة لمجنونة أطبق جنونها أو تقطع فان قل جنونها كيوم فى سنة لم يبطل حق الحضانة بذلك (و) الثانى (الحرية) فلا حضانة لرقيقة وان أذن لها سيدها (و) الثالث (الدين)

فلا حضانة لكافرة على مسلم (و) الرابع والخامس (العفة والامانة) فلا حضانة لفاسقة ولا يشترط فى الحضانة تحقق العدالة الباطنة بل تكفى العدالة الظاهرة (و) السادس (الاقامة) فى بلد المميز بأن يكون أبواه مقيمين فى بلد واحد فلو أراد أحدهما سفر حاجة

الاولتين ويكون فى المفهوم وهو اختلافهما فى الدين تفصيل وهو انه ان كان الحاضن مسلما والمحضون كافرا ثبتت الحضانة وان كان الحاضن كافرا والمحضون مسلما امتنعت الحضانة وربما يؤيد هذا عدول المصنف الى التعبير بالدين عن التعبير بالاسلام وينزع ندبا ولد ذمى وصف الاسلام من أقاربه الذميين وان لم يصح اسلامه احتياطا لحرمة كلمة الاسلام ويحضنه المسلمون وان لم يكونوا من أقاربه ومؤنته فى ماله ان كان له مال والا فعلى من عليه نفقته ان كان والا فعلى بيت المال ثم على مياسير المسلمين لانه من المحاويج (قوله فلا حضانة لكافرة على مسلم) تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لذى كفر على ذى الاسلام لشمل الذكر والانثى لكنه اقتصر على الانثى لانها الاصل فى الحضانة كما تقدم وانما لم يكن للكافر حضانة على المسلم لانه لا ولاية له عليه قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه ربما فتنه فى دينه فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المتقدم فان لم يوجد أحد من أقاربه المسلمين حضنه بقية المسلمين (قوله والرابع والخامس العفة والامانة) انما جمع بينهما للتلازم بينهما اذ العفة بكسر المهملة الكف عما لا يحل ولا يحمد كما فى المحكم والامانة ضد الخيانة فكل أمين عفيف وعكسه فيؤولان الى شرط واحد وهو العدالة كما سيشير اليه الشارح بقوله فلا حضانة لفاسقة ولو عبر المصنف عنهما بالعدالة لكان أخصر وانما جعلهما شرطين نظرا لتغايرهما لفظا وان تلازما معنى (قوله فلا حضانة لفاسقة) تفريع على مفهوم الشرطين معا لانهما يؤولان الى شرط واحد وهو العدالة كما مر وانما لم يكن للفاسق حضانة لانها ولاية والفاسق لا يلى ولانه يخشى ان المحضون ينشأ على طريقته لان الصحبة تؤثر ولذلك قال بعضهم

عن المرء لا تسأل وسل عن قرينه * فكل قرين بالمقارن يقتدى

ومن الفاسقة تاركة الصلاة فلا حضانة لها وانما نبهنا عليه لانه يقع كثيرا فى زماننا هذا أن الام مثلا تكون تاركة الصلاة ومع ذلك تطلب الحضانة وربما يقضى لها بها ولا ينتبه لهذا (قوله ولا يشترط فى الحضانة تحقق العدالة الباطنة) أى التى ثبتت عند القاضى بقول المزكين وقوله بل تكفى العدالة الظاهرة أى التى عرفت بالمخالطة والمعاملة وان لم تثبت عند القاضى ومحل هذا ان لم يقع نزاع فى أهليته للحضانة قبل تسلم الحاضن للمحضون والا فلا بد من العدالة الباطنة بأن تثبت عند القاضى فان كان بعد تسلم الحاضن للمحضون قبل قول الحاضن فى الاهلية (قوله والسادس الاقامة) أى فلا حضانة للمسافر سفر حاجة لخطر السفر بخلاف المسافر سفر نقلة فانه لا تسقط حضانته اذا كان هو العاصب بل الحضانة له ولو مسافرا سفر نقلة حفظا للنسب أخذا من كلام الشارح وقوله فى بلد المميز ليس بقيد فلو قال فى بلد المحضون لشمل الصغير والمجنون ولعله اقتصر على ذلك نظرا للصورة التخيير بين أبويه فانه لا يخير بينهما الا المميز كما علم مما سبق وقوله بأن يكون أبواه مقيمين فى بلد واحد تصوير لتحقق الشرط وهو الاقامة لكن لو قال بأن يكون الحاضن مقيما لكان أولى لان المدار على اقامة الحاضن فى بلد المحضون ولعله صوره بذلك نظرا للصورة التخيير بين أبويه فانه لا يخير بينهما الا اذا كانا مقيمين فى بلد واحد (قوله فلو أراد أحدهما) أى الابوين كما هو صريح كلامه ومثلهما غيرهما مما فى معناهما وقوله سفر حاجة أى سفر الحاجة يقضيها ثم يعود وسيأتى مقابله وهو سفر النقلة وعلم من ذلك أن المفهوم فيه

تفصيل وقوله كحج وتجارة أى وزيارة وعيادة وقوله طويلا كان السفر أو قصيرا تعميم فى سفر الحاجة وظاهره ولو كان سفر نزهة كخروجه الى الخلاء (قوله كان الولد المميز وغيره) كان الاخصر أن يقول كان المحضون وقوله مع المقيم من الابوين أى لا مع المسافر لمشقة السفر على المحضون وقوله حتى يعود المسافر منهما اى فاذا عاد المسافر منهما عادت الحضانة لمن كانت له قبل السفر وفى صورة المميز يعود التخيير بينهما (قوله ولو أراد أحد الابوين سفر نقلة) أى انتقال من بلد الى بلد بخلاف النقلة من محل الى محل آخر فى البلد فانها لا تضر لانها لا تسمى سفرا فيها وقوله فالاب أولى من الام بحضانته أى حفظا للنسب لانه لو ترك مع الام ضاع نسبه ومثل الاب بقية العصبة ولو غير محرم لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم كابن العم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة يعينها هو كبنته كما تقدم ومحل كون العاصب أولى به فى سفره ان أمن الطريق والمقصد والا فالام أولى به للخوف عليه حينئذ (قوله والشرط السابع الخلو الخ) يشمل الخلو من الزوج ما لو طلقت ولو رجعيا فتثبت لها الحضانة ولو فى العدة لانها انما سقطت حضانتها بالنكاح لكونها مشغولة بالاستمتاع ولا شك أنه يحرم الاستمتاع بالطلاق الرجعى كالبائن (قوله أم المميز) كان الاشمل أن يقول أم المحضون لكنه نظر لصورة التخيير كما تقدم (قوله من زوج ليس من محارم الطفل) صوابه أن يقول ليس له حق فى الحضانة كأجنبى فاذا تزوجت به ولو قبل الدخول فلا حضانة لها وان رضى الزوج بدخول الولد داره لانها مشغولة عنه بحق الزوج وانما لم يعتبر رضاه لانه ربما رجع فيتشوش أمر الولد مع كونه أجنبيا عنه (قوله فان نكحت شخصا من محارمه) صوابه أن يقول بدل قوله من محارمه له حق فى الحضانة لان المدار على كونه له حق فى الحضانة وان لم يكن من محارمه بدليل تمثيله فانه مثل بابن العم مع انه ليس من محارمه لكن له حق فى الحضانة لانها تثبت للذكر القريب الوارث ولو غير محرم لوفور شفقته وقوة قرابته بالارث ويتعين ان الشارح أراد بكونه من محارمه ان له حقا فى الحضانة وان لم يكن من محارمه ليستقيم تمثيله كما نبه عليه الشبراملسى (قوله كعم الطفل) أى كأن طلقها أبو الطفل وله أخ فتزوجت بعد انقضاء العدة بأخ الاب وهو عم الطفل وقوله أو ابن عمه أى ابن عم الطفل كأن طلقها أبو الطفل وله ابن أخ فتزوجت بعد انقضاء عدتها بابن أخ الاب وهو ابن عم الطفل وقد تقدم أنه ليس من محارمه (قوله أو ابن أخيه) أى ابن أخى الطفل واستشكل تزوجها بابن أخى الطفل بأنه ان كان ابن أخيه الشقيق أو لامه فهو ابن ابنها فتكون أم الطفل جدة فكيف تتزوج به وان كان ابن أخيه لابيه فقط فهو ابن ابن ضرتها فتكون هى موطوءة جده فكيف تتزوج به فتحرم عليه فى الصورتين وأجيب بأن ذلك يتصور فى مطلق الحاضنة لا خصوص الام وان اقتضاه سياق كلام الشارح وذلك بأن تتزوج أخت الطفل لامه بابن أخيه لابيه فيصح لانه أجنبى منها ويتصور أيضا فى الام المجازية وهى الجدة كأن تموت الام فتنتقل الحضانة لامها وهى جدة الطفل وتسمى أما مجازا فاذا تزوجت بابن ابن أبى الطفل الذى من غير بنتها فقد صدق عليها ان أم الطفل المجازية وهى الجدة تزوجت بابن أخى الطفل بل لها أن تتزوج بابن أبى الطفل الذى من غير ابنتها فيصدق عليها حينئذ أن أم الطفل المجازية وهى الجدة تزوجت بأخى الطفل والمستشكل نظر لكون السياق فى أم الطفل الحقيقية (قوله ورضى كل منهم) أى من عم

الطفل

كحج وتجارة طويلا كان السفر أو قصيرا كان الولد المميز وغيره مع المقيم من الابوين حتى يعود المسافر منهما ولو أراد أحد الابوين سفر نقلة فالاب أولى من الام بحضانته فينزعه منها (و) الشرط السابع (الخلو) أى خلو أم المميز (من زوج) ليس من محارم الطفل فان نكحت شخصا من محارمه كعم الطفل أو ابن عمه أو ابن أخيه ورضى كل منهم

الطفل وابن عمه وابن أخيه وانما اعتبر رضاه لان له حقا فى الحضانة فتحمله شفقته على رعايته فتبقى حضانتها مع تزوجها به ليتعاونا على كفالته وان كانت الحضانة فى الاصل للابوين فاندفع بذلك قول المحشى لايخفى ان حق الحضانة فى ذلك للزوج والزوجة معا فما معنى هذا الرضا ووجه الاندفاع أنه لما كان له حق فى الحضانة فى الجملة اعتبر رضاه وان كان حق الحضانة فى الاصل للابوين وقوله بالمميز كان الاشمل أن يقول بالمحضون كما تقدم مرارا (قوله فلا تسقط حضانتها بذلك) أى بتزوجها بمن له حق فى الحضانة ورضى فان لم يرض سقطت حضانتها (قوله فان اختل شرط منها) أى من الشروط المذكورة كما أشار اليه الشارح بقوله أى السبعة وقوله فى الام أى أو فى غيرها وقوله سقطت حضانتها أراد بالسقوط مايشمل عدم الاستحقاق ابتداء كما يشمل انتفاءها بعد ثبوتها فاذا اختل الشرط فيها قبل ثبوت الحضانة لها لم تستحق الحضانة واذا طرأ اختلال الشرط بعد ثبوتها سقطت حضانتها لكن لو خالعها الاب على ألف مثلا وحضانة ولده الصغير سنة أو سنتين مثلا ثم تزوجت فى أثناء المدة المعينة فلا يسقط حقها وليس له انتزاعه منها فى تلك المدة كما حكاه فى الروضة عن القاضى حسين معللا له بأن الاجارة عقد لازم وبه يعلم أن الاستحقاق هنا بالاجارة لا بالقرابة والمراد سقطت حضانتها مادام المانع قائما فان زال كأن أفاقت المجنونة أو عتقت الرقيقة أو أسلمت الكافرة أو تابت الفاسقة أو أقام المسافر أو طلقت المنكوحة ولو طلاقا رجعيا عادت الحضانة اليها ولو من غير تولية جديدة لزوال المانع كالاب والجد والناظر بشرط الواقف ولا خامس لهم وتستحق المطلقة الحضانة فى الحال ولو قبل انقضاء العدة على المذهب (قوله كما تقدم شرحه مفصلا) أى فى التفريع على مفاهيم الشروط كما رأيت

بالمميز فلا تسقط حضانتها بذلك (فان اختل شرط منها) أى السبعة فى الام (سقطت) حضانتها كما تقدم شرحه مفصلا

(كتاب أحكام الجنايات)

(كتاب أحكام الجنايات)

أى كوجوب القود الآتى فى كلامه وانما أخرت الجنايات عن المعاملات والمناكحات لان الشخص اذا تمت شهوة بطنه وشهوة فرجه وقعت منه الجناية غالبا والمراد الجناية على الابدان وأما الجناية على الاموال والاعراض والانساب والعقول والاديان فستأتى فى كتاب الحدود فليست مرادة هنا وان كان التعبير بالجنايات يشملها ولذلك قيل ان التعبير بالجراح أولى ورد بان شمول العبارة لما يتوهم دخوله بقرينة ذكره فيما سيأتى أخف من اخراج ما يتعين دخوله لان شمول ما لا يتوهم دخوله ليس فيه فساد حكم واخراج ما يتعين دخوله فيه فساد حكم فان التعبير بالجراح يخرج القتل بالسحر ونحوه كالخنق ويخرج ازالة المعانى أيضا فيقتضى أن الحكم فيما ذكر ليس كالحكم فى الجراح وليس كذلك والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى وخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات أى المهلكات قيل وما هن يارسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وخبر لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة والقتل عمدا ظلما من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله تعالى عن ذلك علوا كبيرا فقد سئل صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم عند الله قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك

قبل ثم أى قال أن نقتل ولدك مخافة أن يطعم معك ونصح توبة القاتل عمدا لان الكافر تصح توبته فتوبة هذا أولى لكن لا تنفع توبته الا بتسليم نفسه لورثة القتيل فيقتصوا منه أو يعفوا عنه على مال ولو غير الدية أو مجانا فاذا تاب توبة صحيحة وسلم نفسه لورثة القتيل راضيا بقضاء الله عليه فاقتصوا منه أو عفوا عنه سقط عنه حق الله بالتوبة وحق الورثة بالقصاص أو بالعفو وأما حق الميت فيبقى متعلقا بالقاتل لكن الله يعوضه خيرا ويصلح بينهما فيسقط الطلب عنه فى الآخرة كما قاله النووى فان لم يتب ولم يقتص منه بقيت الحقوق الثلاثة متعلقة بالقاتل وان اقتص منه قهرا عنه كما يقع كثيرا سقط عنه حق الوارث فقط ولا يتحتم عذابه بل هو فى خطر المشيئة كسائر أصحاب الكبائر غير الكفر وان أصر على عدم التوبة كما يدل عليه قوله ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ولذلك قال صاحب الجوهرة

ومن يمت ولم يتب من ذنبه * فأمره مفوض لربه

ولا يخلد فى النار ان عذب وأما قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فمحمول على المستحل لذلك أو المراد بالخلود فيه المكث الطويل فان الدلائل تظاهرت على ان عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم ولذلك قال صاحب الجوهرة ثم الخلود مجتنب ومذهب أهل السنة أن القتل لا يقطع الاجل وأن من قتل مات بأجله خلافا للمعتزلة فى قولهم القتل يقطع الاجل متمسكين بخبر ان المقتول يتعلق بقاتله يوم القيامة ويقول يا رب ظلمنى وقتلنى وقطع أجلى وهو متكلم فيه وبتقدير صحته فهو منظور فيه للظاهر لانه لو لم يقتله لاحتمل أن يعيش فلما قتله تبين أنه مات بأجله قال صاحب الجوهرة

وميت بعمره من يقتل * وغير هذا باطل لا يقبل

جمع جناية أعم من أن تكون قتلا أو قطعا أو جرحا (القتل على ثلاثة اضرب) لا رابع لها

وشرع القصاص فى الجنايات حفظا للنفوس لان الجانى اذا علم أنه ان جنى يقتص منه انكف عن الجناية فيترتب على ذلك حفظ نفسه ونفس المجنى عليه وهو من الكليات الخمس المنظومة فى قول الجوهرة

وحفظ دين ثم نفس مال نسب * ومثلها عرض وعقل قد وجب

وانما كانت خمسة مع أن المذكور فى النظم ستة لان العرض يرجع للنسب فهما شئ واحد

(قوله جمع جناية) أى هى جمع جناية بكسر الجيم وانما جمعت مع كونها مصدرا وهو لا يثنى ولا يجمع لتنوعها الى عمد وخطأ وشبه عمد كما سيأتى (قوله اعم من أن تكون قتلا أو قطعا أو جرحا) أى أو هشما أو قلعا أو ازالة معنى كسمع وبصر وغيرهما من المعانى لان المصنف ذكر جميع ذلك (قوله القتل) أى من حيث هو وهو ازهاق النفس الناشئ عن فعل ولو حكما كالسحر وهو لغة صرف الشئ عن وجهه يقال ما سحرك عن كذا أى ما صرفك عنه وشرعا مزاولة النفوس الخبيثة أمورا ينشأ عنها أمور خارقة للعادة ويقال لمن مات بغير قتل مات حتف انفه وقوله على ثلاثة اضرب اى كائن على ثلاثة أنواع من كينونة المقسم على أقسامه (قوله لا رابع لها) وجه ذلك ان الجانى ان لم يقصد عين المجنى عليه بأن لم يقصد الجناية أصلا كأن زلقت رجله فوقع على انسان فقتله أو قصد الجناية على زيد فأصاب عمرا فهو الخطأ المحض سواء كان بما يقتل غالبا أولا وان قصد عين المجنى عليه فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد المحض وان كان بما لا يقتل غالبا

فهو

فهو شبه العمد (قوله عمد محض) أى خالص من شائبة الخطا واحترز به عن شبه العمد لانه غير خالص من تلك الشائبة فانه وان كان عمدا من حيث قصد المجنى عليه لكن فيه شبه بالخطا من حيث ضعف تأثير الآلة (قوله وهو) أى العمد فقد فسر الشارح العمد باعتبار معناه الاصلى وقوله مصدر عمد بفتح الميم كما يصرح به قوله بوزن ضرب لكن نقل الشيخ عطية عن بعضهم ما يصرح بانه من بابى ضرب وعلم وقوله ومعناه القصد أى معنى العمد الذى هو مصدر عمد القصد يقال عمد الى كذا أى قصده (قوله وخطأ محض) أى خالص من شائبة العمد على قياس ما تقدم (قوله وعمد خطا) أى حقيقة مركبة من شائبة العمد وشائبة الخطا ويقال له أيضا خطأ عمد وخطأ شبه عمد وشبه عمد وهو الاشهر (قوله وذكر المصنف تفسير العمد فى قوله الخ) أى وذكر تفسير الخطا فى قوله والخطأ المحض أن يرمى الخ وتفسير عمد الخطا فى قوله وعمد الخطا أن يقصد الخ فقد ذكر المصنف تفسير الثلاثة وانما اقتصر الشارح على ذكر المصنف تفسير العمد لابتداء المصنف به (قوله فالعمد المحض الخ) أى اذا أردت تفسير كل من الثلاثة فأقول لك العمد المحض الخ فالفاء فاء الفصيحة (قوله أن يعمد) بكسر الميم كما علم من قول الشارح بوزن ضرب ويجوز فتحها بناء على ما تقدم من أنه من بابى ضرب وعلم وقوله الجانى بدل من الضمير المستتر فى يعمد أو أنه على تقدير أى تفسير له وليس فاعلا ليعمد لئلا يلزم عليه أن المصنف حذف الفاعل وقوله الى ضربه متعلق بيعمد وقوله أى الشخص أى المقصود بالجناية وقوله بما متعلق بضربه وقوله أى بشئ انما فسره بذلك ليدخل السحر ونحوه كالخنق والالقاء فى البئر وتقديم الطعام المسموم لكن ربما ينافيه قول المصنف الى ضربه لان المتبادر منه أن ما واقعة على الآلة وان كان ما ذكر مثلها فى الحكم وقوله يقتل غالبا أى فى الغالب فرجعت هذه النسخة للنسخة التى ذكرها الشارح بقوله وفى بعض النسخ فى الغالب وهذا تفسير للعمد فى ذاته ويعتبر فى ايجابه القود الذى سيذكره المصنف بقوله فيجب القود عليه أن يكون عدوانا من حيث ازهاق الروح ليخرج به غير العدوان من الواجب كقتل المرتد ونحوه والمندوب كقتل المسلم الغازى قريبه الكافر اذا سب الله أو رسوله والمكروه كقتل المسلم الغازى قريبه اذا لم يسب الله ولا رسوله والمباح كقتل الامام الاسير اذا استوت الخصال فيه فعلم من ذلك أن القتل يكون حراما ومكروها وواجبا ومندوبا ومباحا فتعتريه الاحكام الخمسة وانما قلنا من حيث ازهاق الروح ليخرج ما لو استحق حز رقبته فقده نصفين فانه لا يجب فيه القود وان كان عدوانا لانه ليس عدوانا من حيث ازهاق الروح بل من حيث العدول عن الطريق المستحق الى غيره وخرج بقوله أن يعمد الى ضربه ما لو زلقت رجله فوقع على شخص فمات فانه خطأ وبتقييد الشخص بكونه المقصود بالجناية ما لو رمى زيدا فأصاب عمرا فهو خطأ أيضا وبقوله بما يقتل غالبا ما يقتل نادرا فهو شبه عمد ومما يقتل غالبا غرز ابرة فى مقتل أو فى غيره وتألم حتى مات بخلاف ما اذا كان فى غير مقتل ولم يتألم ومنه ضرب يقتل المريض دون الصحيح والصغير دون الكبير والسقيم دون السليم (قوله ويقصد الجانى قتله) أى على رأى المصنف والراجح أنه لا يشترط قصد القتل كما سيذكره الشارح وقوله أى الشخص تفسير للضمير وقوله بذلك الشئ أى الذى يقتل غالبا (قوله وحينئذ) أى حين اذ وجدت هذه الشروط وقوله فيجب القود لقوله تعالى كتب عليكم

(عمد محض) وهو مصدر عمد بوزن ضرب ومعناه القصد (وخطأ محض وعمد خطا) وذكر المصنف تفسير العمد فى قوله (فالعمد المحض هو أن يعمد) الجانى (الى ضربه) أى الشخص (بما) أى بشئ (يقتل غالبا) وفى بعض النسخ فى الغالب (ويقصد) الجانى (قتله) أى الشخص (بذلك) الشئ وحينئذ (فيجب القود)

القصاص في القتل ولانه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات ولافرق في وجوب القود بين أن يموت المجنى عليه في الحال أو بعد مدة بسراية جراحة وقوله أى القصاص تفسير للقود وانما سمى القصاص قودا لانهم يقودون الجاني الى محل الاستيفاء بحبل أو غيره وقوله عليه متعلق بيجب وقوله أى الجاني تفسير للضمير (قوله وماذكره المصنف) مبتدأ وقوله ضعيف خبر وقوله من اعتبار قصد القتل بيان لما ذكره المصنف وظاهر صنيع الشارح أن ماذكره المصنف قول أو وجه في المذهب وفي كلام الشيخ العبادى مايفيد أن المصنف لم يسبق بما ذكره قال الشيخ البرماوى نقلا عن شيخه هذا تفسير لقوله أن يعمد الى ضربه به لافادة أن ذلك معناه وليس ذلك قدرا زائدا عليه كما يصرح به تقسيمه القتل الى ثلاثة أضرب اذ لو اعتبر هذا زائدا عليه لزم زيادة الاقسام أى لانه يكون هناك قسم آخر وهو أن يعمد الى ضربه بما يقتل غالبا ولم يقصد قتله كما يقتضيه مفهوم التقييد بقوله و يقصد قتله بذلك وفيما قاله نظر لان قوله أن يعمد الى ضربه معناه أن يقصد الفعل في ذاته وأما قصد قتل الشخص فهو قدر زائد على ذلك ولا بد منه فلا وجه لما قاله (قوله والراجح خلافه) أى أنه لا يشترط قصد القتل (قوله ويشترط لوجوب القصاص في نفس القتيل أو قطع أطرافه) أى أو ازالة معانيه وان كان كل من قطع الاطراف وازالة المعاني زائدا على كلام المصنف لان كلامه في القتل فقط وقوله اسلام أو أمان أى لانه لابد من عصمة القتيل بايمان أو أمان وقوله فيهدر الحربي والمرتد تفريع على مفهوم الشرط لان كلا منهما ليس معصوما بايمان أو أمان وقوله في حق المسلم في مفهومه تفصيل وهو أن الحربي يهدر في حق الحربي والمرتد أيضا فهو مهدر في حق كل أحد وان المرتد لا يهدر في حق مثله (قوله فان عفى عنه) أى على الدية بدليل قوله وجب على القاتل دية ففرض كلامه في العفو على الدية فان قال عفوت مجانا سقط القود ولا دية وكذا ان أطلق العفو بأن قال عفوت عنه فقط فيسقط القود ولا دية على المذهب لان العفو اسقاط ثابت وهو القود لا اثبات معدوم وهو الدية وان كان العافي محجورا عليه سواء عفا عن نفسه أو عضو من أعضائه المتصلة ولو شعرا أو ظفرا كتطليق عضو من أعضاء المرأة ولو عفا بعض المستحقين دون بعض سقط القصاص كله وان لم يرض البعض الآخر لانه لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لاجل حقن الدم فتى سقط بعضه سقط كله (قوله أى عفا المجنى عليه عن الجاني) تفسير لكل من الضميرين فالمجنى عليه تفسير للضمير المستتر الفاعل لكن المستحق أشمل لانه يشمل الوارث فلو عبر به لكان أعم والجاني تفسير للضمير المجرور وقوله في صورة العمد المحض أى لانها هى التي يجب فيها القود فيحتاج للعفو بخلاف صورتى الخطأ وشبه العمد كما هو ظاهر (قوله وجب على القاتل دية مغلظة) أى وان لم يرض القاتل لانه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه وانما يعتبر رضا المجنى عليه وكان في شرع موسى عليه السلام تحتم القود وفي شرع عيسى عليه السلام تحتم الدية وفي هذه الشريعة تخيير المستحق بين الامرين تخفيفا على هذه الامة لما في الالزام بأحدهما من المشقة ومحل عدم اعتبار رضا الجاني ان عفا المستحق على الدية كما هو الفرض فان صالحوه على غيرها كما يقع الآن فانهم قد يصالحونه على ألف قرش أو خمسمائة قرش اعتبر رضاه أيضا (قوله حالة في مال القاتل) فهى مغلظة من ثلاثة أوجه كونها مثلثة وكونها

أى القصاص (عليه) أى الجاني وماذكره المصنف من اعتبار قصد القتل ضعيف والراجح خلافه ويشترط لوجوب القصاص في نفس القتيل أو قطع أطرافه اسلام أو أمان فيهدر الحربي والمرتد في حق المسلم (فان عفى عنه) أى عفا المجنى عليه عن الجاني في صورة العمد المحض (وجب) على القاتل (دية مغلظة حالة في مال القاتل)

قول المحشى للضمير المستتر الفاعل يفيد أن قول المتن عفا مبنى للمعلوم فيكتب بالالف ولكنه في أكثر النسخ عفى مبنيا للمجهول فلا يكون فيه ضمير بل نائب الفاعل الجار والمجرور ويكون كلام الشارح بيانا للفاعل الذى حذف لقصد العموم وأنيب عنه المجرور نصر الوفائى

حالة

مغلظة وكونها في مال القاتل (قوله وسيذكر المصنف بيان تغليظها) أي في فصل الدية بقوله فالمغلظة مائة من الابل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها فالمراد بالتغليظ الآتي في كلامه كونها مثلثة (قوله والخطأ المحض الخ) وهو لا يوصف بحل ولا حرمة فليس بحلال ولا حرام لانه من قبيل فعل الغافل كفعل البهيمة والمجنون وقوله أن يرمى الى شئ الخ اقتصر المصنف في تصوير الخطأ على ما اذا قصد الفعل دون الشخص ومثله ما اذا لم يقصد الفعل أصلا كأن زلقت رجله فوقع على غيره فمات كما مر ولعل المصنف اتكل على كون ذلك يفهم بالاولى (قوله كصيد) أي أو شجرة أو يرمى الى زيد فيصيب عمرا كما مر وقوله فيصيب رجلا أي مثلا ولو قال فيصيب انسانا لكان أعم والمدار على أن يصيب الشخص غير المقصود بالجناية وقوله فيقتله أي بتلك الاصابة (قوله فلا قود عليه) أي لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله لان ظاهره نفي القود لانه لم يتعرض له (قوله أي الرامي) فالضمير عائد على الرامي المفهوم من قوله أن يرمى (قوله بل يجب عليه دية مخففة) اضراب انتقالي عن نفي القود الى وجوب الدية للآية المذكورة (قوله وسيذكر المصنف بيان تخفيفها) أي في فصل الدية بقوله والمخففة مائة من الابل عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون فالمراد بالتخفيف الآتي في كلامه كونها مخمسة (قوله على العاقلة الخ) فهي مخففة من ثلاثة اوجه وانما كانت على العاقلة لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجاني وفيهما أن امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها (قوله مؤجلة عليهم) أي لانهم يحملونها على سبيل المواساة والاحسان للجاني فناسب أن الشارع يخفف عليهم بكونها مؤجلة عليهم وابتداء أجل دية النفس من الزهوق وأجل دية غيرها كقطع يد من ابتداء الجناية لكن لا يؤخذ أرشه الا بعد الاندمال (قوله في ثلاث سنين) أي بالاجماع كما حكاه الامام الشافعي وغيره وهذا ظاهر ان كان المقتول كاملا بحرية وذكورة واسلام فان كان رقيقا أخذ في آخر كل سنة من قيمته قدر ثلث دية وان كان أنثى أخذ في أول سنة قدر ثلث دية رجل وفي السنة الثانية ما بقي وأما الكافر فلا تزيد ديته على سنة فتؤخذ في آخرها لانها ثلث أو أقل والاروش والحكومات وواجب الاطراف كالدية فيؤخذ في كل سنة قدر ثلث دية كاملة ولو قتل رجلين ففي ثلاث سنين يؤخذ في آخر كل سنة ثلثان ثلث لهذا وثلث لهذا لان الواجب ديتان ويحمل قول الشارح يؤخذ آخر كل سنة منها قدر ثلث دية كاملة اذا كان الواجب دية واحدة (قوله وعلى الغني من العاقلة) وهو من يملك زيادة على ما يكفي العمر الغالب له ولمونه عشرين دينارا فأكثر اعتبارا بالزكاة فان العشرين دينارا فأكثر نصاب يجب فيه الزكاة فان ملك زيادة على ذلك أقل من عشرين دينارا وفوق ربع دينار فهو متوسط وعليه ربع دينار ان كان من أصحاب الذهب وثلاثة دراهم ان كان من أصحاب الفضة وان لم يملك ذلك فهو فقير فلا يعقل شيأ لان شروط من يعقل خمسة الذكورة والحرية والتكليف واتفاق الدين وعدم الفقر فلا تعقل امرأة ولا خنثى الا ان بان ذكرا فيغرم حصته التي أداها غيره ولا رقيق ولو مكاتبا ومبعضا ولا صبي

وسيذكر المصنف بيان تغليظها (والخطأ المحض أن يرمى الى شئ) كصيد (فيصيب رجلا فيقتله فلا قود عليه) أي الرامي (بل يجب عليه دية مخففة) وسيذكر المصنف بيان تخفيفها (على العاقلة مؤجلة) عليهم (في ثلاث سنين) يؤخذ آخر كل سنة منها قدر ثلث دية كاملة وعلى الغني من العاقلة من أصحاب الذهب آخر كل سنة

ومجنون ولامسلم عن كافر وعكسه ويعقل يهودى عن نصرانى وعكسه كالارث ولافقير ولو كسوبا ومن مات من العاقلة فى أثناء سنة سقط من واجب تلك السنة (قوله نصف دينار) فجملة مايؤخذ منه فى الثلاث سنين ثلاثة انصاف دينار دينار ونصف وقوله من أصحاب الفضة ستة دراهم أى لان الدينار من الذهب يقابله اثناعشر درهما من الدينار فالذى يقابل نصف الدينار ستة دراهم والذى يقابل ربع الدينار ثلاثة دراهم كما تقدم التنبيه عليه فى المتوسط (قوله كما قاله المتولى) أى الامام أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابورى المتولى صاحب التتمة ولد بنيسابور ومات ببغداد (قوله والمراد بالعاقلة عصبة الجانى) أى المتعصبون بأنفسهم يقدم الاقرب فالاقرب فيقدم الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام لابوين ثم لاب ثم بنوهم ثم معتق الجانى الذكر ثم عصبته الاأصله وفرعه كأصل الجانى وفرعه ثم معتق المعتق ثم عصبته الا الاصل والفرع كما مر ثم معتق أبى الجانى ثم عصبته الا الاصل والفرع وهكذا أبدا ولايعقل عتيق عن معتقه كالارث فان فقد العاقل ممن ذكر عقل ذوو الارحام ان لم ينتظم أمر بيت المال وان انتظم عقل فيؤخذ منه قدر الواجب فان لم يكن بيت المال فكل الواجب على الجانى بناء على أن الدية تجب عليه ابتداء ثم تحملها العاقلة وهو الاصح وخرج بقولنا الذكر المرأة المعتقة فعصبتها يعقلها عاقلتها والمعتقون كالمعتق الواحد ويوزع الواجب عليهم بقدر ملكهم لابعدد رؤسهم وكل واحد من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق والحاصل أن المقدم كالاخوة لابوين يؤخذ من كل غنى منهم نصف دينار ومن كل متوسط منهم ربع دينار ويشترى بما أخذ منهم قدر الواجب وهو ثلث الدية فان لم يف به انتقل الى من بعدهم مرتبة بعد مرتبة حتى يفى المأخوذ بقدر الثلث وان زاد المأخوذ على قدر الواجب نقص منه بالقسط (قوله الاأصله وفرعه) أى الاأصل الجانى وفرعه فأصول الجانى وفروعه لايعقلون لانهم ابعاضه فكما لايحمل الجانى لاتحمل ابعاضه وكذلك أصول كل معتق وفروعه قياسا على أصول الجانى وفروعه كما تقدم التنبيه عليه (قوله وعمد الخطا) أى المركب من شائبة العمد ومن شائبة الخطا وهو المسمى بشبه العمد وقوله أن يقصد ضربه أى الشخص المقصود بالجناية وقوله بمالايقتل غالبا أى بل يقتل نادرا بحيث يكون سببا فى القتل وينسب القتل اليه عادة لانحو قلم ممالاينسب اليه القتل عادة لان ذلك مصادفة قدر فلاشئ فيه لاقود ولادية ولاغيرهما (قوله كان ضربه بعصا خفيفة) أى أو بسوط أو نحوه (فائدة) قال الفراء أول لحن سمع بالعراق هذه عصاتى وصوابه عصاى كما فى قوله تعالى وما تلك بيمينك ياموسى قال هى عصاى (قوله فيموت المضروب) أى بسبب ذلك الضرب كما أفادته الفاء وقوله فلاقود عليه أى لان الآلة لاتقتل غالبا وقوله بل تجب دية مغلظة أى بالتثليث فقط لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان فى قتيل عمد الخطا قتيل السوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها (قوله على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين) أى كما فى دية الخطا فهى مغلظة من وجه مخففة من وجهين والمعنى فى ذلك ان شبه العمد تردد بين العمد والخطا فأعطى حكم العمد من جهة تغليظ الدية بكونها مثلثة وحكم الخطا من جهة كونها على العاقلة مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين (قوله وسيذكر المصنف بيان تغليظها) أى فى فصل الدية بقوله

نصف دينار ومن أصحاب الفضة ستة دراهم كما قاله المتولى وغيره والمراد بالعاقلة عصبة الجانى الا أصله وفرعه (وعمد الخطا أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا) كأن ضربه بعصا خفيفة (فيموت المضروب) (فلا قود عليه بل تجب دية مغلظة على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين) وسيذكر المصنف بيان تغليظها

والمغالطة الى آخر عبارته وقدسبق ذكرها (قوله ثم شرع المصنف الخ) دخول على قول المصنف وشرائط وجوب القصاص الخ وقوله فى ذكر من يجب عليه القصاص أى وهو من اجتمعت فيه الشروط الآتية وقوله المأخوذ من اقتصاص الاثر أى تتبعه يقال اقتص الاثر أى تتبعه وقيل مأخوذ من القص وهو القطع ومنه المقص المعروف (قوله لان المجنى عليه الخ) علة للاخذ من الاقتصاص الذى هو بمعنى التتبع ولو عبر بالمستحق بدل المجنى عليه لكان أشمل لانه يشمل الوارث فى صورة القتل وقوله فيأخذ مثلها أى فيستوفى مثلها من قتل أو قطع أو جرح أو ازالة معنى (قوله فقال) عطف على قوله شرع (قوله وشرائط وجوب القصاص الخ) فى كلام المصنف تفنن لانه عبر فيما تقدم بالقود وعبر هنا بالقصاص وقوله فى القتل أخذه من السياق لان كلام المصنف فى القتل ومثله القطع وازالة المعنى وقوله أربعة بل خمسة والخامس هو عصمة القتيل بايمان أو أمان فيهدر الحربى فى حق كل أحد والمرتد فى حق المعصوم بخلافه فى حق مرتد مثله والزانى المحصن اذا قتله مسلم معصوم ومن عليه قود لقاتله لعدم عصمتهم (قوله وفى بعض النسخ فصل) أى هكذا فى بعض النسخ من غير لفظ فصل وفى بعض النسخ لفظ فصل فالترجمة به فى بعض النسخ لكن الشارح والشيخ الخطيب شرح كل منهما على النسخ التى ليس فيها لفظ فصل وبه شارحنا على بعض النسخ التى فيها لفظ فصل (قوله وشرائط وجوب القصاص أربع) أى من غير تاء التأنيث بخلاف النسخة الاولى فان فيها تاء التأنيث وقوله الاول أى الشرط الاول وقوله أن يكون بالغا أى بالاحتلام أو بالسن أو بالحيض (قوله فلا قصاص على صبى) أى بالمعنى الشامل للصبية وهذا تفريع على مفهوم الشرط لان مفهومه أن غير البالغ لا قصاص عليه لرفع القلم عنه كالمجنون الآتى وعلم من الاقتصار على نفى القصاص عنهما وجوب الدية فى مالهما كسائر متلفاتهما مضمونة فى مالهما واغماضمنا متلفاتهما لان ضمانها من قبيل خطاب الوضع وأما الحربى فلا قصاص عليه ولا دية اذا قتل غيره حال حرابته لعدم التزامه للاحكام حال الجناية وان عصم بعد ذلك باسلام أو عقد ذمة أو أمان لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم وفعل الصحابة بعده من عدم القصاص وغيره ممن أسلم كوحشى قاتل حمزة عم النبى صلى الله عليه وسلم غاية الامر أنه صلى الله عليه وسلم قال له ان استطعت أن تغيب عنا وجهك فافعل لانه صلى الله عليه وسلم حزن على حمزة حزنا شديدا وقد استشهد فى أحد رضى الله عنه (قوله ولو قال أنا الآن صبى صدق) اى ان أمكن ولا يحلف فى هذه الصورة لان تحليفه يثبت صباه وثبوت صباه يبطل تحليفه ففى تحليفه ابطال تحليفه وأما لو قال وهو بالغ كنت وقت القتل صبيا وكذبه ولى المقتول فيصدق القاتل بيمينه ان أمكن صباه وقت القتل لان الاصل بقاؤه بخلاف ما اذا لم يمكن صباه وقت القتل فلا يصدق بيمينه بل يصدق ولى المقتول ويجرى نظير هذا فى المجنون الآتى فاذا قال وهو عاقل كنت وقت القتل مجنونا وكذبه ولى المقتول صدق القاتل بيمينه ان عهد جنونه قبله لان الاصل بقاؤه بخلاف ما اذا لم يعهد له جنون فلا يصدق بل يصدق ولى المقتول (قوله الثانى) أى الشرط الثانى وقوله أن يكون القاتل عاقلا أى حال جنايته وان جن بعدها فيقتص منه حال جنونه لان العبرة بكونه عاقلا حال الجناية كما علمت لا حال الاقتصاص وان أوهمت عبارة الشارح

ثم شرع المصنف فى ذكر من يجب عليه القصاص المأخوذ من اقتصاص الاثر أى تتبعه لان المجنى عليه يتبع الجناية فيأخذ مثلها فقال (وشرائط وجوب القصاص) فى القتل (أربعة) وفى بعض النسخ فصل وشرائط وجوب القصاص أربع الاول (أن يكون القاتل بالغا) فلا قصاص على صبى ولو قال أنا الآن صبى صدق بلا يمين الثانى أن يكون القاتل (عاقلا)

خلاف ذلك (قوله فيمتنع القصاص من مجنون) أى لرفع القلم عنه كما مرت الاشارة اليه وهذا تفريع على مفهوم الشرط لان مفهومه أن غير العاقل لا يجب عليه القصاص (قوله الا ان تقطع جنونه) استثناء من مجنون فالباقى بعد الاستثناء ما اذا أطبق جنونه وهو ظاهر وقوله فيقتص منه زمن افاقته أى اذا جنى زمن افاقته بخلاف ما اذا جنى زمن جنونه فقوله زمن افاقته ظرف لمحذوف والتقدير اذا جنى زمن افاقته كما علمت وان كان ظاهر كلام الشارح أنه ظرف لقوله يقتص ولذلك قال المحشى تبعا للقليوبى واعلم أن الشارح توهم أن كلام المصنف فى حالة الاقتصاص من المجنون فذكر ما قاله وليس كذلك اللهم الا أن يحمل ما قاله الشارح على ماذكره العلامة الخطيب من أن جنونه لو كان متقطعا فجنايته حال افاقته مضمونة بخلافها وقت جنونه اه وقد أولناها لك بما يفيد ذلك والحاصل أن من تقطع جنونه له حكم العاقل حال افاقته وحكم المجنون حال جنونه والعبرة فى ذلك بوقت الجناية لا وقت الاقتصاص حتى لو جنى حال افاقته ثم جن اقتص منه حال جنونه وعكسه بعكسه (قوله ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر متعد فى شربه) أى لانه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه وان كان غير مكلف على التحقيق ولئلا يتخذه الناس ذريعة الى ترك القصاص لان من رام قتل شخص يتعاطى مسكرا حتى لا يقتص منه وألحق بمن تعدى بسكر من تعدى بتعاطى دواء يزيل العقل وهذا كالمستثنى من شرط العقل (قوله فخرج من لم يتعد بأن شرب شيأ ظنه غير مسكر فزال عقله فلا قصاص عليه) أى لعذره فهو كالمعتوه (قوله والثالث) أى الشرط الثالث وقوله أن لا يكون القاتل والدا للمقتول أى أصلا له وان علا ذكرا كان أو أنثى ولو كافرا ويفهم من قوله أن الولد يقتل بقتل والده وهو كذلك ويستثنى منه ما اذا كان الولد مكاتبا وقتل أباه المملوك له فانه لا يقتل به لانه فضله بالسيادة ويقتل المحارم بعضهم ببعض فاذا قتل الاخ أخاه قتل به (قوله فلا قصاص على والد بقتل ولده) أى لخبر الحاكم والبيهقى وصححاه لا يقاد للابن من أبيه ولانه كان سببا فى وجوده فلا يكون الابن سببا فى عدمه ويشمل الولد المنفى بلعان فى الحرة أو حلف فى الامة فلا يقتل الوالد به وان أصر على النفى على المعتمد من وجهين خلافا لمن قال الاشبه أنه يقتل به مادام مصرا على النفى والكلام فى الولد من النسب وأما الولد من الرضاع فيجب القصاص فيه ولو قتل زوجة نفسه وله منها ولد فلا قصاص عليه وكذا لو قتل زوجة ابنه ولو لزمه قود فورث ولده بعضه سقط كما لو قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد فيسقط القصاص لانه اذا لم يقتل الوالد بجنايته على ولده فلأن لا يقتل بجنايته على من له فى قتله حق أولى (قوله وان سفل الولد) أى رعاية لحرمة الوالد وان علا (قوله قال ابن كج) أى أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج كان رئيسا عالما زاهدا (قوله ولو حكم حاكم بقتل والد بولده نقض حكمه) أى لمخالفته للحديث السابق وهو لا يقاد للابن من أبيه ويستثنى من ذلك كما قاله الشمس الرملى ما لو أضجع الوالد ولده وذبحه كالشاة وحكم بالقود حاكم فلا ينقض حكمه (قوله والرابع) أى الشرط الرابع وقوله أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رق أى لئلا يفضل القاتل المقتول بالاسلام أو الحرية فانه يشترط أن لا يفضل القاتل المقتول باسلام أو حرية أو أمان أو سيادة أو اصالة كما يعلم مما مر تحقيقا

فيمتنع القصاص من مجنون الا ان تقطع جنونه فيقتص منه زمن افاقته ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر متعد فى شربه فخرج من لم يتعد بأن شرب شيأ ظنه غير مسكر فزال عقله فلا قصاص عليه (و) الثالث (أن لا يكون) القاتل (والدا للمقتول) فلا قصاص على والد بقتل ولده وان سفل الولد قال ابن كج ولو حكم حاكم بقتل والد بولده نقض حكمه (و) الرابع (أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رق)

المكافأة البشر وطنة لوجوب القصاص بالادلة المعروفة (قوله فلا يقتل مسلم بكافر) أى لنقص المقتول عن القاتل بالكفر فقد فضل القاتل المقتول بالاسلام فلا يقتل به ولو زانيا محصنا ويقتل الكافر بالكافر ولو اختلفت ملتهما فيقتل يهودى بنصرانى وعكسه ومعاهد بذمى وعكسه لان الكفر كلمة واحدة فلو أسلم القاتل بعد القتل لم يسقط القصاص لتكافئهما حال الجناية ولا نظر لحدوث الاسلام بعدها ووافق الشافعى على عدم قتل المسلم بالكافر مالك وأحمد واسحق وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمى دون المعاهد والحربى وحكى انه رفع لابى يوسف مسلم قتل كافرا فحكم عليه بالقود فأتاه رجل برقعة من شاعر فألقاها اليه فاذا فيها هذه الابيات

يا قاتل المسلم بالكافر * جرت وما العادل كالجائر

يا من ببغداد وأطرافها * من فقهاء الناس أو شاعر

جار على الدين أبو يوسف * بقتله المسلم بالكافر

فاسترجعوا وابكوا على دينكم * واصطبروا فالاجر للصابر

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل بها على الرشيد فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة فقال له الرشيد تدارك هذا الامر بحيلة لئلا يكون منه فتنة فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة وأداء الجزية فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم بالدية فاذا كان الحكم بالقود مفضيا الى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العود عنه أحق وأصوب كما فعله أبو يوسف (قوله حربيا كان أو ذميا أو معاهدا) تعميم فى الكافر (قوله ولا يقتل حر برقيق) أى لنقص المقتول عن القاتل بالرق فقد فضل القاتل المقتول بالحرية وحكى الرويانى أن بعض فقهاء خراسان سئل فى مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد فقال أقدم حكاية قبل ذلك كنت فى أيام تفقهى ببغداد فائما ذات ليلة على شاطئ نهر الدجلة اذ سمعت غلاما يترنم ويقول

خذوا بدمى هذا الغزال فانه * رمانى بسهمى مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه اننى أنا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فقال له الامير حسبك فقد أغنيت عن الدليل وقوله خذوا بدمى أى بدل دمى وهو الدية لئلا ينافى قوله بعد ذلك ولا تقتلوه ويقتل الرقيق بالرقيق ولا نظر لتدبير أو كتابة أو استيلاد وحدوث العتق بعد القتل كحدوث الاسلام بعده فلو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل قتل به ولا نظر لحدوث العتق ولا يقتل المبعض بمثله وان زادت حرية أحدهما على حرية الآخر لانه لا يقتل بجزء الحرية بجزء الحرية وجزء الرق بجزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه شائعا حرية ورقا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رقا وهو ممتنع واعلم ان الفضيلة فى شخص لا تجبر نقيصته ولهذا لا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمى لان المسلم لا يقتل بالذمى والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته (قوله ولو كان المقتول أنقص من القاتل الخ) أى فيقتل الشاب بالشيخ والكبير بالصغير والطويل بالقصير وبالعكس وكذلك يقتل العالم بالجاهل والشريف بالخسيس والسلطان بالزبال والذكر بالانثى والخنثى وبالعكس كما أشار اليه الشارح بقوله مثلا لانهم لم يعتبروا التفاوت فى هذه الامور وانما يعتبرون التفاوت فى الصفات السابقة كالاسلام والحرية والاصالة والسيادة بخلاف غيرها من الامور المذكورة (قوله وتقتل الجماعة بالواحد) أى وان كثروا لما روى مالك أن

فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان أو ذميا أو معاهدا ولا يقتل حر برقيق ولو كان المقتول أنقص من القاتل بكبر أو صغر أو طول أو قصر مثلا فلا عبرة بذلك (وتقتل الجماعة بالواحد) ان كافأهم

عمر رضى الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أى حيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه أحد فصار اجماعا ولان القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة ولانه لو لم تجب عند الاشتراك لكان كل من أراد قتل شخص استعان بغيره واتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء فوجب القصاص عند الاشتراك لحقن الدماء وان تفاوتت جراحاتهم عددا أو فحشا أو أرشا أو تفاوتت ضرباتهم كذلك سواء قتلوه بمحدد أو مثقل أو ألقوه من شاهق جبل أو فى بحر بشرطه المذكور فى كلامه بقوله ان كافأهم فالشرط المذكور هو المكافأة وللولى عفو عن بعضهم على حصته من الدية وقتل الباقين وله عفو عن جميعهم على الدية فاذا آل الامر الى الدية وزعت عليهم باعتبار الرؤس فى الجراحات لان تأثيرها لا ينضبط بل قد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وفى الضرب على عدد الضربات لانها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت فلو كانوا ثلاثة وضرب واحد ضربة وواحد ضربتين وواحد ثلاث ضربات فعلى الاول سدس الدية وعلى الثانى ثلثها وعلى الثالث نصفها لان مجموع الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة ما لكل من الضربات الى المجموع ولو قتل واحد جماعة عكس ما فى كلام المصنف فان قتلهم مرتبا قتل بأولهم وان قتلهم دفعة قتل بواحد منهم بالقرعة وللباقين الديات فى تركته لتعذر القصاص عليهم ولو قتله غير الاول فى الاولى وغير من خرجت قرعته فى الثانية عصى ووقع قتله قصاصا وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم وانما تجب القرعة فى صورة المعية عند التنازع فان رضوا بتقديم واحد منهم من غير قرعة جاز ولهم الرجوع الى القرعة قبل القصاص ولو أقر بسبق بعضهم اقتص منه ولية ولغيره تحليفه ان كذبه ولو قتلوه كلهم دفعة واحدة أساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ولكل منهم ما بقى من دية مورثه فلو كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه ويرجع بثلثى الدية والعبرة بدية المقتول لا القاتل (قوله وكان فعل كل واحد منهم لو انفرد كان قاتلا) وحينئذ يجب عليهم القصاص مطلقا أى سواء تواطؤا أم لا فان كان فعل كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد فى صورة الضربات لكنه له دخل فى القتل فان تواطؤا قتلوا والا فلا يقتلون وتجب الدية لانه شبه عمد وتوزع عليهم بعدد ضرباتهم وان كان فعل بعضهم يقتل لو انفرد وفعل البعض الآخر لا يقتل لو انفرد لكن له دخل فى القتل فلكل حكمه فصاحب الاول يقتل مطلقا وصاحب الثانى يقتل ان تواطأ مع الباقين والا فلا يقتل وتجب عليه حصته من الدية وأما فى صورة الجراحات فلا يعتبر التواطؤ بل يقتلون مطلقا لانها يقصد بها الهلاك غالبا وخرج بقولنا لكن له دخل فى القتل ما لو كان خفيفا بحيث لا يؤثر فى القتل أصلا فانه لا شىء على صاحبه فلا دخل له فى قصاص ولا دية وبهذا تتضح عبارة المحشى فان فيها تعقيدا (قوله ثم أشار المصنف لقاعدة الخ) دخول على كلام المصنف وتلك القاعدة هى قوله وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس يجرى بينهما فى الاطراف التى لتلك النفس أى كيد ورجل وأذن وكذا المعانى كسمع وبصر وشم فيجرى فيها القصاص أيضا لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها (قوله فكما يشترط فى القاتل كونه مكلفا) أى بالغا عاقلا وكذلك بقية الشروط المتقدمة وقوله يشترط فى القاطع لطرف أى أو المزيل لمعنى من المعانى كما علم مما مر وقوله كونه مكلفا أى بالغا

وكان فعل كل واحد منهم لو انفرد كان قاتلا ثم أشار المصنف لقاعدة بقوله (وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس يجرى بينهما فى الاطراف) التى لتلك النفس فكما يشترط فى القاتل كونه مكلفا يشترط فى القاطع للطرف كونه مكلفا

عاقلا وكذلك بقية الشروط المتقدمة (قوله وحينئذ) أى حين إذ كان كما يشترط فى القاتل كونه مكلفا الى آخر الشروط يشترط فى القاطع كونه مكلفا الى آخر الشروط وقوله فمن لا يقتل بشخص لا يقطع بطرفه أى بقطع طرف ذلك الشخص فلا يقطع الصبى والمجنون بقطع طرف غيرهما كما لا يقتلان به ولا يقطع الوالد بقطع طرف ولده كما لا يقتل به ولا يقطع المسلم بقطع طرف الكافر كما لا يقتل به ولا يقطع الحر بقطع طرف العبد كما لا يقتل به (قوله وشرائط وجوب القصاص فى الاطراف الخ) لا يخفى أن شرائط مبتدأ خبره اثنان وانما صح الاخبار بالاثنين عن الشرائط مع أنه جمع لان المراد به الجنس بسبب الاضافة فتحاف الاضافة تأتى لما تأتى له اللام أو لانه أطلق الجمع على الاثنين مجازا بناء على المشهور من أن أقل الجمع ثلاثة أو حقيقة على مقابل المشهور من أن الجمع ما فوق الواحد (قوله بعد الشرائط المذكورة فى قصاص النفس) أى غير الشرائط المتقدمة فى القتل وهى أربعة بل خمسة كما تقدم (قوله اثنان) قد عرفت أنه خبر عن شرائط وقد بينا لك وجه صحة الاخبار (قوله أحدهما) أى أحد الاثنين وقوله الاشتراك فى الاسم الخاص أى كاليمنى واليسرى والعليا والسفلى وهكذا رعاية للمماثلة ولا يكفى الاشتراك فى الاسم العام كاليد والاذن ونحوهما وقوله للطرف المقطوع أى الموضوع للطرف المقطوع (قوله وبينه المصنف بقوله) أى بين المصنف بقوله الذى سيذكره الاشتراك فى الاسم الخاص لكن فى البيان قصور وقد جاراه الشارح بقوله من أذن أو يد أو رجل فهو مجاراة لكلام المصنف فكان الاولى أن يقول كاليمنى واليسرى والعليا والسفلى وهكذا كما مثلنا فيما سبق وقد يحمل كلام المصنف على التمثيل كما أشار اليه الشارح بقوله أى تقطع اليمنى مثلا الخ وعلم مما ذكر أنه لا تقطع شفة عليا بسفلى ولا عكسه ولا أنملة بأخرى ولا اصبع بأخرى ولا حادث بعد الجناية بموجود وقتها فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم نبت بعد الجناية له مثلها فلا قود (قوله اليمنى باليمنى) أى تقطع اليمنى باليمنى كما قدره الشارح والباء فى ذلك داخلة على المجنى عليه وهكذا فيما يأتى (قوله أى تقطع اليمنى مثلا) أى وتقطع الشفة العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وهكذا فأشار الشارح الى أن كلام المصنف محمول على التمثيل كما تقدم التنبيه عليه وقوله من أذن أو يد أو رجل بيان لليمنى مشوب بتبعيض لان كلا من الاذن واليد والرجل يشمل اليمنى واليسرى وقوله باليمنى من ذلك أى من الاذن أو اليد أو الرجل فالتذكير فى اسم الاشارة للتأويل بما ذكر أو لمراعاة الاحد المأخوذ من العطف بأو (قوله واليسرى بما ذكر) أى من الاذن أو اليد أو الرجل وكذلك قوله باليسرى مما ذكر (قوله وحينئذ) أى حين إذ اشترط الاشتراك فى الاسم الخاص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى وقوله فلا تقطع يمنى بيسرى أى لا تقطع اليمنى بسبب قطع اليسرى وقوله ولا عكسه أى ولا تقطع اليسرى باليمنى ولو تراضيا على ذلك لم يقع قصاصا فيهما وفى المقطوعة بدلا الدية دون القصاص لرضاه بقطعها بدلا مع فساد البدل ويسقط القصاص فى الاولى لان التراضى المذكور يتضمن العفو عن القصاص فتجب الدية فيها وقول المحشى فى العكس محله ما لم يرض المجنى عليه فان رضى جاز لانه دون حقه فيه نظر لفوات الشرط الذى هو المشاركة فى الاسم الخاص رعاية للمماثلة كما تقدم فكيف يصح القصاص مع فوات الشرط ويؤيد ما قلنا صنيع شرح المنهج فانه بعد أن ذكر أن اليمنى

وحينئذ فمن لا يقتل بشخص لا يقطع بطرفه (وشرائط وجوب القصاص فى الاطراف بعد الشرائط المذكورة) فى قصاص النفس (اثنان) أحدهما (الاشتراك فى الاسم الخاص) للطرف المقطوع وبينه المصنف بقوله (اليمنى باليمنى) أى تقطع اليمنى مثلا من أذن أو يد أو رجل باليمنى من ذلك (واليسرى) بما ذكر (باليسرى) مما ذكر وحينئذ فلا تقطع يمنى بيسرى ولا عكسه

لاتؤخذ باليسرى ولاعكسه قال ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قودا ولم يخصه محشيه بالاولى فظاهر صنيعه أنه راجع للجميع وهو المتعين وعلم من ذلك أن التفاوت باليمنى واليسرى والعليا والسفلى يمنع القود بخلاف التفاوت بالكبر والصغر والطول والقصر والقوة والضعف فى العضو فلا يمنع القود كما فى النفس (قوله والثانى) أى من الاثنين المتقدمين وقوله أن لايكون بأحد الطرفين أى طرف الجانى وطرف المجنى عليه ومقتضى هذا أنه لو كان بطرف الجانى شلل لم يجب القصاص وهو مخالف لقول الشارح كغيره أما الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور الا أن يكون المصنف جاريا على مقابل المشهور أو يحمل كلامه على ما اذا قال عدلان من أهل الخبرة ان الشلاء اذا قطعت لاتنسد بالحسم كما سيذكره الشارح وقوله شلل بفتح الشين واللام وهو بطلان العمل كما يؤخذ من قول الشارح وهى التى لاعمل لها ولا أثر لعرج وخضرة أظفار وسوادها وصمم اذن وخشم أنف وعنة ذكر وخصى فتؤخذ الرجل الصحيحة بالعرجاء ويؤخذ الطرف سليم الاظفار بالطرف الذى فى أظفاره خضرة أو سواد لان ذلك علة ومرض فى العضو وذلك لايؤثر فى القود ويؤخذ طرف فاقد أظفار بطرف فيه أظفار لانه دونه لاعكسه لانه فوقه وتؤخذ أذن سميع بأصم كعكسه لان السمع لايحل جرم الاذن ومنفعتها جمع الصوت وهى موجودة ويؤخذ أنف شام بأخشم كعكسه لان الشم ليس فى جرم الانف ومنفعته جمع الهواء وهى باقية ويؤخذ ذكر فحل بذكر عنين وخصى لانه لاخلل فى الذكر وتعذر الانتشار لضعف فى القلب أو الدماغ فليس بأشل لان الذكر الاشل منقبض لاينبسط أو منبسط لاينقبض (قوله فلا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء) أى يد أو رجل شلاء وهذا تفريع على مفهوم قوله وأن لايكون بأحد الطرفين شلل بالنسبة لما اذا كان بطرف المجنى عليه شلل ولو شلت يد الجانى أو رجله بعد الجناية فلا قطع لانتفاء المماثلة حالة الجناية ولو خالف صاحب الشلاء وقطع الصحيحة بغير اذن الجانى لم يقع قصاصا بل عليه ديتها وله حكومة الشلاء فلو سرى القطع للنفس وجب عليه القصاص لتفويتها بغير حق وأما اذا كان باذنه فان أطلق الاذن فلا دية فى الطرف ولاقود فى النفس وجعل مستوفيا لحقه فان قال خذه قودا ففعل فعليه الدية وله حكومة كما قطع به البغوى وقيل لاشئ عليه وهو مستوف بذلك حقه (قوله وهى التى لاعمل لها) أى لان الشلل بطلان العمل كما تقدم (قوله أما الشلاء فتقطع بالصحيحة) أى وبالشلاء اذا كانت مثلها أو دونها شللا لانها مثل حقه أو دونه وهذا مقابل لما قبله لانه عكسه وقوله على المشهور وهو المعتمد (قوله الا أن يقول الخ) محل قطع الشلاء بالصحيحة ان أمن نزف الدم بقول أهل الخبرة كما أشار اليه الشارح بالاستثناء (قوله ان الشلاء اذا قطعت لاينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق) فلا تقطع الشلاء بالصحيحة حينئذ وان رضى الجانى حذرا من استيفاء النفس بالطرف وقوله ولا تنسد بالحسم بالحاء والسين المهملتين أى الكى بالنار ونحوه كغمسه فى زيت مغلى كما قاله الشبراملسى (قوله ويشترط مع هذا) أى مع أمن نزف الدم المأخوذ من الاستثناء كما تقدم أن يقنع بها مستوفيها أى يرضى بها فيقنع بفتح النون مضارع قنع بكسرها بمعنى رضى يرضى بخلاف قنع يقنع بفتح النون فيهما فانه بمعنى سأل يسأل ومنه قول الشافعى رضى الله عنه

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان قنع

(و) الثانى (أن لا يكون بأحد الطرفين شلل) فلا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء وهى التى لاعمل لها أما الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور الا أن يقول عدلان من أهل الخبرة ان الشلاء اذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بالحسم ويشترط مع هذا أن يقنع بها مستوفيها

فاقنع

فاقنع ولا تقنع بما * شيء يشين سوى الطمع

والقناعة أعز أوصاف الانسان كما قال رضي الله عنه

أمت مطامعي فأرحت نفسي * فان النفس ما طمعت تهون
وأحييت القنوع وكان ميتا * ففي احيائه عرضي مصون
اذا طمع يحل بقلب عبد * علته مهانة وعلاه هون

(قوله ولا يطلب أرش الشلل) أي لان الصفة لا تقابل بمال ولهذا لو قتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام أو الحرية شيء (قوله ثم أشار المصنف لقاعدة الخ) دخول على كلام المصنف وتلك القاعدة هي قوله وكل عضو أخذ من مفصل ففيه القصاص وقوله بقوله متعلق بأشار (قوله وكل عضو) بضم العين وكسرها وهو واحد الاعضاء كيد ورجل وقوله أخذ أي أخذه الجاني وقوله أي قطع تفسير لاخذ والمراد أنه قطع جناية وقوله من مفصل بفتح الميم وكسر الصاد وأما بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان لانه يفصل الكلام كما في المختار (قوله كمرفق وكوع) أي ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب القصاص فيهما ان أمكن بلا اجافة وان لم يمكن الا باجافة فلا سواء اجافه الجاني أم لا نعم ان مات المجني عليه بذلك قطع الجاني وان لم يمكن الا باجافة (قوله ففيه القصاص) أي لانضباط ذلك مع الامن من الزيادة في الاستيفاء ويجب القصاص في فقء عين وقطع أذن وجفن وشفة سفلى وعليا ولسان وذكر وأنثيين وشفرين وأليتين لان لها نهايات مضبوطة نعم لا تؤخذ عين صحيحة بعمياء ولسان ناطق بلسان أخرس ويجب القصاص في السن قال تعالى والسن بالسن لكن لو قلع شخص ولو غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص في الحال لانها تعود غالبا فان بان فساد منبتها بأن عادت البواقي بعد سقوطها دونها وقال أهل الخبرة فسد منبتها وجب القصاص فان كان صغيرا لم يقتص له في صغره بل يؤخر حتى يبلغ لان القصاص للتشفي وهو لا يحصل الا بعد البلوغ فان مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال ولو اقتص من غير مثغور لمثله بعد أن بان فساد منبته فان لم تعد سن الجاني فذاك ظاهر وان عادت قلعت ثانيا فقط وقيل وثالثا وقيل وأكثر من ذلك ولو قلع شخص بالغ سن بالغ مثغور ثم عادت لم يسقط القصاص لان عودها نعمة جديدة من الله تعالى والمثغور بالمثلثة هو الذي سقطت أسنانه الرواضع وغير المثغور هو الذي لم تسقط أسنانه المذكورة (قوله وما لا مفصل له لا قصاص فيه) أي لانه لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة فيه لانه لا ينضبط نعم ان أمكن في كسر السن بقول أهل الخبرة وجب القصاص بنحو منشار أو مبرد ولو كان هناك مفصل قبل محل الكسر فله القصاص منه وله حكومة الباقي وخرج بكسر العظام قطع غيرها كقطع عين وأنف وأذن وشفة ولسان وذكر فيجب فيه القصاص بالجزئية كثلث وربع ونصف لا بالمساحة (قوله واعلم الخ) هو توطئة لكلام المصنف كما سيشير اليه الشارح بعد لكن صنيع الشارح غير مناسب لان الجروح في كلام المصنف عامة في سائر البدن ولو في غير الرأس والوجه فقصره على شجاج الرأس والوجه غير ظاهر لانه يلزم على كلامه أن الجروح في غير الرأس والوجه لا يعلم حكمها من كلام المصنف ولانه يوهم أن الموضحة في غيرهما لا قصاص فيها وليس كذلك فكان عليه أن يعبر بدل الشجاج

ولا يطلب أرشا للشلل ثم أشار المصنف لقاعدة بقوله (وكل عضو أخذ) أي قطع (من مفصل) كمرفق وكوع (ففيه القصاص) وما لا مفصل له لا قصاص فيه واعلم

بالجروح العامّة لسائر البدن وتكون الموضحة عامّة لسائر البدن أيضا من حيث وجوب القصاص كما هو صريح كلام المصنف وأمّا من حيث وجوب الارش وهو خمسة أبعرة فهي خاصة بالرأس والوجه فلا يجب الارش فيها الا ان كانت في الرأس أو الوجه فان كانت في غيرهما ففيها حكومة كباقي الجروح (قوله ان شجاج الرأس والوجه) أي الجراح فيهما فالشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي جرح فيهما وأمّا في غيرهما فلا يسمى شجة بل جرحا فقط وقيل يسمى شجة وجرحا وقوله عشرة بل احدى عشرة بزيادة الدامعة بعين مهملة وهي التي تدمي الشق مع سيلان الدم كما سيأتي (قوله حارصة بمهملات) وتسمى الحرصة والحريصة وكلها مأخوذة من حرص القصار الثوب اذا شقه بالدق وتسمى القاشرة أيضا (قوله وهي ما تشق الجلد قليلا) أي نحو الخدش (قوله ودامية) بتخفيف الياء التحتية وقوله تدميه بضم التاء الفوقية لانه مضارع أدمته والمراد تدميه بلا سيلان دم فان سال الدم سميت دامعة بالعين المهملة وبزيادة هذه صارت الشجاج احدى عشرة كما قاله أبو عبيدة وقد مرّ التنبيه على ذلك (قوله وباضعة) بموحدة ثم بعد الالف ضاد معجمة ثم عين مهملة مأخوذة من البضع وهو القطع وقوله تقطع اللحم أي بعد قطع الجلد (قوله ومتلاحمة) من التلاحم أي الدخول في اللحم وقوله تغوص فيه أي في اللحم (قوله وسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم وبالحاء المهملة وبالقاف في آخره مأخوذ من سمحاق البطن وهو الشحم الرقيق وقد تسمى هذه الشجة الملطا والملطاة واللاطية وقوله تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وتسمى هذه الجلدة سمحاقا وكذا كل جلدة رقيقة (قوله وموضحة) سميت بذلك لانها توضح العظم من اللحم كما أشار اليه بقوله توضح العظم من اللحم فلعله راعى وجه التسمية فعبر بذلك ولم يقل تصل الى العظم كما عبر به غيره وعبارة المنهج تصله أي تصل العظم بعد خرق الجلدة (قوله وهاشمة) سميت بذلك لانها تهشم العظم كما أشار اليه بقوله تكسر العظم لان معنى هشم العظم كسره وقوله سواء أوضحته أم لا تعميم في الهاشمة دفع به توهم أن الهاشمة تستلزم الموضحة فلو أوضحه وهشمه وجب القود في الموضحة وأرش الهاشمة وهو خمسة أبعرة لانه لا قود في الهاشمة بل في الموضحة فقط كما يعلم من قوله ولا قود في الجروح الا في الموضحة (قوله ومنقلة) بالتشديد سميت بذلك لانها تنقل العظم كما أشار اليه بقوله تنقل العظم من مكان الى مكان آخر أي وان لم توضحه ولم تهشمه (قوله ومأمومة) بالهمز وتسمى آمّة وقوله تبلغ خريطة الدماغ أي الجلدة المحيطة به ودماغ ككتاب مخ الرأس كما في القاموس وقوله المسماة أمّ الرأس بنصب المسماة لانه صفة لخريطة الدماغ كما لا يخفى (قوله ودامغة بغين معجمة) بخلاف الدامعة بالعين المهملة فانها التي تسيل الدم كما مرّ وقوله تخرق تلك الخريطة أي خريطة الدماغ وقوله وتصل الى أمّ الرأس كان الصواب أن يقول وتصل الى الدماغ وهو المخ كما مرّ لان التي تصل الى أمّ الرأس هي المأمومة كما ذكره قبل ذلك وأمّا هذه فتصل الى الدماغ ولذلك سميت الدامغة (قوله واستثنى المصنف الخ) كان الاظهر في الدخول على كلام المصنف أن يقول وذكر المصنف أنه لا قصاص في الجروح واستثنى منها الموضحة بقوله الخ لان الشارح لم ينبه على المستثنى منه في الدخول (قوله من هذه العشرة) أي المتقدمة وقوله ما تضمنه قوله أي بما اشتمل عليه قوله وهو الموضحة (قوله ولا قصاص في الجروح) أي لعدم

انضباطها

أن شجاج الرأس والوجه عشرة حارصة بمهملات وهي ما تشق الجلد قليلا ودامية تدميه وباضعة تقطع اللحم ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وموضحة توضح العظم من اللحم وهاشمة تكسر العظم سواء أوضحته أم لا ومنقلة تنقل العظم من مكان الى مكان آخر ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ المسماة أمّ الرأس ودامغة بغين معجمة تخرق تلك الخريطة وتصل الى أمّ الرأس واستثنى المصنف من هذه العشرة ما تضمنه قوله (ولا قصاص في الجروح) أي المذكورة

انضباطها وعدم الامن من الزيادة والنقصان فيها طولا وعرضا وقوله أى المذكورة أى بقوله واعلم أن شجاج الرأس والوجه عشرة لكن قد عرفت أن الجروح فى كلام المصنف عامة فى سائر البدن ولو فى غير الرأس والوجه فحمله على شجاج الرأس والوجه غير مناسب فلو عممها فى سائر البدن لكان أولى (قوله الا فى الموضحة) أى ففيها القصاص ولو فى سائر البدن فلا يختص القصاص فى الموضحة بالرأس والوجه وأما الارش فلا يجب فيها الا ان كانت فى الرأس أو الوجه فان كانت فى غيرهما ففيها حكومة كما سيأتى وانما وجب القصاص فيها لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها بأن يقاس مثلها طولا وعرضا من عضو الشاج ويخط عليه بنحو سواد أو حمرة ويوضح بالموسى ونحوه فتعتبر بالمساحة لا بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فلو اعتبرت بالجزئية كالنصف والربع وقع الحيف لانه لو كان نصف رأس الشاج أكبر من نصف رأس المشجوج وأخذ بالنصف رأس الشاج فى نصف رأس المشجوج لوقع الحيف بالشاج وعكسه بعكسه ولو أوضح كل رأس المشجوج ورأسه أصغر أوضحنا رأسه كله ولا يكمل الايضاح من غير الرأس كالوجه والقفا لانه غير محل الجناية بل يؤخذ قسط للباقى من أرش الموضحة فان كان الباقى قدر ثلثها أخذ ثلث أرشها أو ورأسه أكبر أوضحنا منه قدر حق المشجوج فقط رعاية للمماثلة والخيرة فى محله للجانى لان جميع رأسه محل لاداء حق الجناية فيخير فى أدائه من ذلك المحل وقيل الخيرة للمجنى عليه ولو أوضح ناصية المشجوج وناصيته أصغر كمل عليها من باقى الرأس من أى محل كان لان الرأس كله عضو واحد ولو زاد المقتص فى الموضحة على حقه فان كان عمدا لزمه قصاص الزيادة لتعمده لكن لا يقتص منه الا بعد اندمال موضحته وان كان خطأ أو شبه عمد وجب أرش كامل للزائد لمخالفة حكمه حكم الاصل ان لم يكن الخطأ باضطراب الجانى والا فهدر ولو قال المقتص تولد من اضطرابك وأنكر المقتص منه صدق المقتص منه على الارجح من وجهين ولو كان برأس الشاج شعر دون رأس المشجوج فمن نص الام أنه لا قود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجانى وظاهر نص المختصر وجوبه وحمل ابن الرفعة الاول على فساد منبت المشجوج والثانى على ما لو حلق ولا يضر فى قود الموضحة تفاوت غلظ جلد ولحم (قوله فقط) أى دون باقى الجروح وقد وضحه بقوله لا فى غيرها من بقية العشرة فهو تفسير لمعنى فقط

(فصل فى بيان الدية) أى فى بيان أحكام الدية كالتغليظ والتخفيف والدية مأخوذة من الودى يقال وديت القتيل أديه وديا اذا دفعت ديته وهاؤها عوض عن فاء الكلمة لان أصلها ودى كعدة فان أصلها وعد حذفت الواو وعوض عنها الهاء قال فى الخلاصة

فا أمر أو مضارع من كوعد * احذف وفى كعدة ذاك اطرد

وذكرها المصنف عقب القصاص لانها بدل عنه على ما قيل والراجح أنها بدل عن المجنى عليه ولا يظهر للخلاف فائدة الا اذا اختلفت دية القاتل والمقتول كما لو قتلت امرأة رجلا أو عكسه فان قلنا انها بدل عن القصاص الذى هو قتل الجانى وجبت دية امرأة فى الاول ودية رجل فى الثانى وان قلنا انها بدل عن المجنى عليه وجبت دية رجل فى الاول ودية امرأة فى الثانى وهذا هو الصحيح فقول المحشى تبعا للشيخ الخطيب لانها بدل عنه على الصحيح ليس بصحيح والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى

(الا فى الموضحة) فقط لا فى غيرها من بقية العشرة
(فصل فى بيان الدية)

أصله والاحاديث طافحة بذلك والاجماع منعقد على وجوبها (قوله وهى) أى الدية وقوله المال الواجب بالجناية أى بسبب الجناية وقوله على حر خرج به الرقيق فالواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت تشبيهاله بالدواب بجامع المالكية فلا يسمى المال الواجب بالجناية عليه دية وأمّا قوله فيما سيأتى ودية العبد قيمته ففيه تجوز كما سيأتى (قوله فى نفس أو طرف) أى أو معنى وقال المحشى تبعا للقليوبى قوله أو طرف أى بالمعنى الشامل للمعانى كالعقل والسمع وعبارة الشيخ الخطيب فى نفس أو فيما دونها وهى تشمل الجروح لانّ ما دون النفس ثلاثة الاطراف والمعانى والجروح فيقتضى أنّ المال الواجب فى الجروح يسمى دية وهو بعيد (قوله والدية على ضربين) أى على نوعين من حيث التغليظ والتخفيف فالتغليظ امّا من ثلاثة أوجه وهى كونها على الجانى وكونها حالة وكونها مثلثة كما فى دية العمد وامّا من وجه واحد وهو كونها مثلثة كما فى دية شبه العمد واقتصر عليه المصنف فى بيان التغليظ ليكون شاملا لدية العمد ودية شبه العمد والتخفيف امّا من ثلاثة أوجه وهى كونها على العاقلة وكونها مؤجلة فى ثلاث سنين وكونها مخمسة كما فى دية الخطا وامّا من وجهين وهما كونها على العاقلة وكونها مؤجلة فى ثلاث سنين كما فى دية شبه العمد واقتصر المصنف فى بيان التخفيف على التخميس لكونه مقابلا للتثليث فى بيان التغليظ والحاصل أنّ التغليظ امّا من ثلاثة أوجه أو من وجه واحد والتخفيف امّا من ثلاثة أوجه أو من وجهين ويجرى التغليظ والتخفيف فى دية الاطراف والاروش والحكومات وان كانت الحكومات لا ضابط لها لكن لا يجرى التغليظ فى المذكورات فى الحرم والاشهر الحرم والرحم المحرم (قوله ولا ثالث لهما) أى للضربين المذكورين أعنى المغلظة والمخففة لا يقال المغلظة من وجه والمخففة من وجهين ضرب ثالث لانا نقول هى داخلة فى المغلظة من الوجه الاول وفى المخففة من الوجهين الآخرين كما أشرنا اليه فيما تقدم فلم تخرج عن كونها مغلظة أو مخففة (قوله فالمغلظة الخ) أى اذا أردت بيان كلّ من المغلظة والمخففة فأقول لك المغلظة كذا والمخففة كذا لكنه اقتصر فى بيان التغليظ على التثليث فقط ليشمل دية العمد ودية شبه العمد فلا ينافى أنّ التغليظ فى دية العمد من ثلاثة أوجه كونها على الجانى وكونها حالة وكونها مثلثة واقتصر فى بيان التخفيف على التخميس لكونه مقابلا للتثليث فى بيان التغليظ فلا ينافى أنّ التخفيف فى دية الخطا من ثلاثة أوجه كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين وكونها مخمسة وفى دية شبه العمد من وجهين كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين ولكنها مغلظة من جهة التثليث (قوله بسبب قتل الذكر الحرّ المسلم) أى غير الجنين والمهدر واضافة القتل لما بعده من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل والاصل بسبب قتل القاتل الذكر الحرّ المسلم ولا بدّ من تقييد القاتل بكونه حرّا ملتزما للاحكام ولو أنثى نخرج بالذكر الانثى ففيها نصف الدية وهو خمسون وبالحرّ الرقيق ففيه القيمة ولو زادت على الدية وبالمسلم الكافر ففيه ثلث الدية ان كان كتابيا وثلثا عشر دية المسلم ان كان مجوسيا وخرج بما زدناه الجنين ففيه الغرّة عبد أو أمة والمهدر كتارك الصلاة كسلا بعد أمر الامام والزانى المحصن اذا قتل كلا منهما مسلم محقون الدم فلا دية فيه ولا كفارة وخرج بتقييد القاتل بكونه حرّا ما لو كان القاتل رقيقا لغير المقتول ولو مكاتبا وأمّ ولد فانّ الواجب عليه أقل الامرين من قيمته والدية ولو كان مبعضا

وهى المال الواجب بالجناية على حر فى نفس أو طرف (والدية على ضربين مغلظة ومخففة) ولا ثالث لهما (فالمغلظة) بسبب قتل الذكر الحرّ المسلم

لزمه من جهة الحرية القدر الذى يناسبها من الدية كالنصف ومن جهة الرقية أقل الامرين من قيمة باقية الرقيق والباقى من الدية وبكونه ملتزما للاحكام مالو كان حربيا فلا شئ عليه (قوله عمدا) أى أو شبه عمد لان التثليث الذى اقتصر عليه المصنف يجرى فى كل منهما ووجوب الدية فى شبه العمد ظاهر وأما وجوبها فى العمد فيكون دواما بالعفو أو ابتداء ولو قهرا كما فى قتل الوالد ولده وموت الجانى قبل القصاص منه (قوله مائة من الابل) ظاهره أن ذلك من وجوه التغليظ وليس كذلك فكان الاولى حذفه سواء كان من كلام المصنف كما هو كذلك فى بعض النسخ أو من كلام الشارح على ما فى بعض النسخ من اسقاطه من كلام المصنف ويجاب بأنه خبر موطئ لما بعده وهو قوله ثلاثون الخ فمحط التغليظ عليه ونظير ذلك يقال فى المخففة (قوله والمائة مثلثة) ذكره دخولا على كلام المصنف والمراد بكونها مثلثة أنها ثلاثة أجزاء وان لم تكن متساوية (قوله ثلاثون حقة) وهى التى استحقت أن يطرقها الفحل أو أن يركب ويحمل عليها وقوله وثلاثون جذعة وهى التى أجذعت أى أسقطت مقدم أسنانها (قوله وسبق معناهما فى كتاب الزكاة) قد ذكرناه لك هنا لبعد العهد به هنالك (قوله وأربعون خلفة) والخلفة مفرد لا جمع له من لفظه عند الجمهور بل من معناه وهو مخاض بمعنى الحوامل كامرأة فانه مفرد لا جمع له من لفظه بل من معناه وهو نساء فقول المحشى وهو جمع لا مفرد له من لفظه عند الجمهور عبارة مقلوبة والصواب أن يقول هو مفرد لا جمع له من لفظه كما تصرح به عبارة الشيخ الخطيب وقال الجوهرى جمعها خلف بفتح الخاء وكسر اللام ككتف كما فى المختار وقد انقلب الضبط على المحشى أيضا فقال بكسر الخاء وفتح اللام وقال ابن سيده جمعها خلفات (قوله وفسرها) أى المراد منها وقوله بقوله متعلق بفسر وقوله فى بطونها أولادها مقول القول (قوله والمعنى أن الاربعين حوامل) أشار به الى أن تعبير المصنف بالاولاد مجاز لان الحمل مادام فى بطن أمه لا يسمى ولدا فتسميه مجاز الاول (قوله ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالابل) أى بقول عدلين منهم (قوله والمخففة) أى فى الخطا لان دية الخطا مخففة من ثلاثة أوجه كونها مخمسة وكونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين لكن المصنف اقتصر على التخميس لكونه مقابلا للتثليث وأما دية شبه العمد فهى مخففة من وجهين كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين ومغلظة من وجه واحد وهو كونها مثلثة وتقدم أن المصنف اقتصر فى بيان التغليظ على التثليث لكون شاملا لدية العمد ودية شبه العمد فقول المحشى قال شيخنا وسكت المصنف عن دية شبه العمد وهى مغلظة من حيث تثليثها فقط كما مرت الاشارة اليه ليس فى محله لان المصنف لم يسكت عن دية شبه العمد من حيث التثليث بل كلامه شامل لهما كما علمت (قوله بسبب قتل الذكر الحر المسلم) فيه ما تقدم فلا تغفل (قوله مائة من الابل) لا دخل لذلك فى التخفيف كما لا دخل له فى التغليظ فكان الاولى اسقاطه لكنه خبر موطئ لما بعده كما تقدم التنبيه عليه (قوله والمائة مخمسة) ذكره دخولا على كلام المصنف (قوله عشرون جذعة الخ) قدم هنا الجذعة على الحقة وبنت اللبون على بنت المخاض وكان الاولى له العكس لان الجذعة بعد الحقة فى السن وبنت اللبون بعد بنت المخاض كذلك لكن الواو لا تقتضى ترتيبا كما لا تقتضى تعقيبا ومعنى بنت اللبون بنت ناقة استحقت أن تكون لبونا

عمدا (مائة من الابل) والمائة مثلثة (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) وسبق معناهما فى كتاب الزكاة (وأربعون خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء وفسرها المصنف بقوله (فى بطونها أولادها) والمعنى أن الاربعين حوامل ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالابل (والمخففة) بسبب قتل الذكر الحر المسلم (مائة من الابل) والمائة مخمسة (عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض)

أى ذات لبن ومعنى بنت المخاض بنت ناقة استحقت أن تكون من المخاض أى الحوامل (قوله ومتى وجبت الابل على قاتل) أى كما فى العمد وقوله أو عاقلة أى كما فى الخطا وشبه العمد وقوله أخذت جواب الشرط أعنى متى وقوله من ابل من وجبت عليه أى الذى هو القاتل أو عاقلته ولا يقبل فى ابل الدية معيب وان كانت ابل من وجبت عليه معيبة لان الشرع أطلقها فاقتضى الاطلاق سلامتها نعم ان رضى المستحق بالمعيب كفى ان كان أهلا للتبرع بأن كان غير محجور عليه لان الحق له فله اسقاطه وفارقت الزكاة حيث أجزأ فيها المعيب اذا كانت ابله معيبة لتعلقها بعين المال والمراد بالمعيب ما فيه عيب يثبت الرد فى البيع بخلاف المعيب فى الكفارة فانه ما فيه عيب يخل بالعمل لان المقصود منها تخليص الرقبة من الرق ليستقل بالعمل فاعتبر فيها السلامة مما يخل بالعمل والاستقلال (قوله وان لم يكن له ابل الخ) أى هذا ان كان له ابل فهو مقابل لمحذوف وعلم من ذلك أن من لزمته الدية وله ابل تؤخذ منهم ولا يكلف غيرها كما تجب الزكاة فى نوع النصاب ولانها اذا كانت على العاقلة تؤخذ منهم على سبيل المواساة فلا يناسبهم التغليظ بتكليفهم غير ابلهم (قوله فتؤخذ من غالب ابل الخ) أى لانها بدل متلف فوجب فيها الغالب من الابل كما فى قيمة المتلفات فانه يجب فيها الغالب من النقد (قوله فان لم يكن فى البلدة أو القبيلة ابل) أى بصفة الاجزاء فيصدق بما اذا كان فيهما ابل بغير صفة الاجزاء بأن كانت معيبة (قوله فتؤخذ من غالب ابل أقرب البلاد الى موضع المؤدى) أى فيلزمه نقلها ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم والا فلا يجب نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقرى وهو أولى من الضبط بمسافة القصر (قوله فان عدمت الابل) أى حسا بأن لم توجد فى الموضع الذى يجب تحصيلها منه أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (قوله انتقل الى قيمتها) أى قيمة الابل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لانها بدل متلف وهو النفس فيرجع الى قيمتها عند فقدها وتقوم بنقد البلد الغالب لانه أقرب من غيره وأضبط فان كان فى البلد نقدان فأكثر ولا غالب تخير الجانى بينهما أو بينها ومحل الانتقال الى القيمة ان لم يمهله المستحق فان أمهله بأن قال أنا أصبر حتى توجد الابل لزمه امتثاله لانها الاصل فان أخذت القيمة ثم وجدت الابل لم ترد القيمة لاخذ الابل وان كانت هى الاصل لانفصال الامر بينهما بأخذ القيمة (قوله وفى نسخة أخرى وان أعوزت الابل) أى فقدت (قوله هذا) أى الانتقال الى القيمة بالغة ما بلغت عند عدم الابل وقوله فى القول الجديد أى الذى قاله بمصر وقوله وهو الصحيح هو المعتمد (قوله وقيل فى القديم) أى الذى قاله ببغداد ثم رجع عنه وهو ضعيف كما أشار اليه الشارح بصيغة التمريض (قوله ينتقل الى ألف دينار فى حق أهل الذهب) أى ينتقل المستحق الى ألف دينار من المضروب الخالص فى حق أهل الدنانير وقوله أو ينتقل الى اثنى عشر ألف درهم فى حق أهل الفضة أى أو ينتقل المستحق الى اثنى عشر ألف درهم من المضروب الخالص فى حق أهل الدراهم (قوله وسواء فيما ذكر الدية المغلظة والمخففة) أى وسواء فيما ذكر من الانتقال الى ألف دينار فى حق أهل الذهب والى اثنى عشر ألف درهم فى حق أهل الفضة الدية المغلظة والمخففة فلا فرق بينهما فى ذلك على الاصح فى القديم (قوله وان غلظت على القديم الخ) كان الاولى أن يقول وقيل ان غلظت على القديم الخ لان ذلك وجه مرجوح فى القديم تبع فيه المصنف صاحب المهذب والاصح فى القديم أنه لا يزاد شئ لان التغليظ انما ورد فى الابل

بالسن

ومتى وجبت الابل على قاتل أو عاقلة أخذت من ابل من وجبت عليه وان لم يكن له ابل فتؤخذ من غالب ابل بلدة بلدى أو قبيلة بدوى فان لم يكن فى البلدة أو القبيلة ابل فتؤخذ من غالب ابل أقرب البلاد الى موضع المؤدى (فان عدمت الابل انتقل الى قيمتها) وفى نسخة أخرى وان أعوزت الابل انتقل الى قيمتها هذا ما فى القول الجديد وهو الصحيح (و) قيل (فى القديم ينتقل الى ألف دينار) فى حق أهل الذهب (أو) ينتقل الى (اثنى عشر ألف درهم) فى حق أهل الفضة وسواء فيما ذكر الدية المغلظة والمخففة (وان غلظت) على القديم

بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدنانير والدراهم والمراد بقوله ان غلظت ما يشمل التغليظ ولو من وجه كما في دية شبه العمد وقوله زيد عليها الثلث أي لاجل التغليظ (قوله أي قدره) أي قدر الثلث وهو في الدنانير ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي الدراهم أربعة آلاف فاذا زيد ذلك على الاصل كان الواجب في الدنانير ألفا وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث دينار وفي الدراهم ستة عشر ألف درهم ولذلك قال الشارح تفريعا على زيادة الثلث ففي الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث وفي الفضة ستة عشر ألف درهم (قوله وتغلظ دية الخطا) أي بالتثليث بدل التخميس والتغليظ بذلك يجري في النفس وغيرها من الاطراف التي فيها الدية والمعاني بخلاف الاطراف التي لا دية فيها كاليد الشلاء والذكر الاشل وسائر الحكومات فلا تغلظ في هذه المواضع وكذلك القيمة في الرقيق فلا تغليظ فيها وخرج بقول المصنف دية الخطا دية العمد وشبه العمد فلا يزاد في تغليظها بلا خلاف كما قاله العمراني لان المغلظ لا يغلظ نظير قولهم المكبر لا يكبر ولذلك لا يسن التثليث في غسلات الكلاب (قوله في ثلاثة مواضع) أي في أحد ثلاثة مواضع (قوله أحدها) أي أحد المواضع الثلاثة (قوله اذا قتل في الحرم) أي اذا قتل خطأ في الحرم فتغلظ فيه بالتثليث فقط لان له تأثيرا في الامن بدليل ايجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء كان القاتل والمقتول فيه أو كان فيه أحدهما بأن كان القاتل فيه والمقتول خارجه أو بالعكس أو كانا بالحل لكن قطع السهم في مروره هواء الحرم ولا بد أن يكون المقتول مسلما فتغلظ ديته في الحرم وان كان القاتل كافرا فان كان المقتول كافرا فلا تغلظ ديته في الحرم لانه ممنوع من دخوله لكن ان دخله لضرورة اقتضت دخوله فهل تغلظ ديته فيه حينئذ أو لا لان هذا نادر فقال ابن حجر بالاول وأقره بعضهم وقال الرملي بالثاني وهو المعتمد ولذلك قال الشيخ الخطيب الاوجه الثاني (قوله أي حرم مكة) أشار بذلك الى أن أل في الحرم للعهد الشرعي أو الذهني لان المعهود شرعا وذهنا حرم مكة (قوله أما القتل في حرم المدينة) هذا خارج بحرم مكة وقوله أو القتل في حال الاحرام أي في غير الحرم وهذا خارج بالحرم وقوله فلا تغليظ فيه على الاصح أما الاول فلاختصاص حرم مكة بوجوب جزاء الصيد المقتول فيه دون حرم المدينة فلا يجب جزاء الصيد المقتول فيه على الاصح وأما الثاني فلان حرمته عارضة غير مستمرة (قوله والثاني) أي من المواضع الثلاثة ولا يخفى أن الثاني مبتدأ خبره مذكور في قول المصنف (قوله أو قتل) أي مسلما أو كافرا وقوله في الاشهر الحرم أي في بعض الاشهر الحرم الاربعة ولو بمرور السهم فيها ان أمكن كما مر في الحرم (قوله أي ذي القعدة) بفتح القاف على المشهور سمي بذلك لقعودهم عن القتال فيه وقوله وذي الحجة بكسر الحاء على المشهور سمي بذلك لوقوع الحج فيه وقوله والمحرم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة سمي بذلك لان أول تحريم القتال كان فيه على ما قيل وقيل لتحريم الجنة على ابليس فيه حكاه صاحب المستعذب وانما دخلته الالف واللام دون غيره للاشارة الى أنه أول السنة كأنه قيل هذا الشهر الذي يكون أول السنة أبدا ويقال له شهر الله المحرم لانه اسم اسلامي لم يعرف من جهة العرب وقوله ورجب بالصرف اذا لم يرد به معين كما هنا فان أريد به معين منع من الصرف سمي بذلك لان العرب كانت ترجبه أي تعظمه ويسمى الاصم لعدم

(زيد عليها الثلث) أي قدره ففي الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وفي الفضة ستة عشر ألف درهم (وتغلظ دية الخطا في ثلاثة مواضع) أحدها (اذا قتل في الحرم) أي حرم مكة أما القتل في حرم المدينة أو القتل في حال الاحرام فلا تغليظ فيه على الاصح والثاني مذكور في قول المصنف (أو قتل في الاشهر الحرم) أي ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب

سماعهم فيه صوت السلاح والاصب لانصباب الخيرات فيه وماذكره فى عدها من ترتيبها هكذا وجعلها من سنتين هو الصواب كما قاله النووى فى شرح مسلم وعدها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة وتظهر فائدة الخلاف فيما لو نذر صيامها مرتبة فعلى الاول يبدأ بذى القعدة وعلى الثانى بالمحرم وترتيبها فى الافضلية على ما رتبه الكوفيون فأفضلها المحرم ثم رجب ثم ذو القعدة ثم ذو الحجة وانما يلحق بها رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع فى ذلك التوقيف (قوله والثالث) أى من المواضع الثلاثة وهو مبتدأ خبره مذكور كما لا يخفى وقوله فى قوله أى المصنف (قوله أو قتل قريباله) أى لما فى ذلك من قطيعة الرحم ولا فرق بين أن يكون القريب مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى وأخذ الشارح قوله قريباله من قول المصنف ذا رحم لان الرحم معناه القرابة فمعنى ذى الرحم القريب فهو بمعنى عنه (قوله ذا رحم محرم) قيدان لا بد منهما فالرحمية قيد والمحرمية قيد ولا بد أن تكون المحرمية نشأت من الرحمية كما أشار لذلك فى المنهج بقوله أو محرم رحم بالاضافة فان المعنى أو محرم نشأت محرميته من الرحم كما فى الام والاخت ويخرج بذلك المحرم الرحم الذى لم تنشأ محرميته من الرحم بل من الرضاع أو المصاهرة كبنت عم هى أخت من الرضاع أو أم زوجة فتحصل أن القيود ثلاثة (قوله بسكون المهملة) أى مع فتح الميم والراء (قوله فان لم يكن الرحم محرما الخ) محترز المحرم وكذا لو كان محرما وليس ذا رحم كمحرم الرضاع والمصاهرة كالام من الرضاع وأم الزوجة وكذلك المحرم الرحم الذى لم تنشأ محرميته من الرحم بل من الرضاع أو المصاهرة كما تقدم (قوله كبنت العم) أى وابنه وبنت العمة وابنها وبنت الخال وابنه وبنت الخالة وابنها (قوله فلا تغليظ فى قتلها) أى على الاصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت فى القرابة وأما اذا انفردت المحرمية عن الرحم كما فى المصاهرة والرضاع كالام من الرضاع وأم الزوجة فلا تغليظ فى قتلهما قطعا لعدم القرابة أصلا (قوله ودية المرأة) أى الحرة مسلمة كانت أو كافرة فلو أخر المصنف ذكر المرأة عن الجميع ليرجع الى الكل لكان أولى ليفيد أن دية المرأة الحرة على النصف من دية الرجل الموافق لها فى الدين (قوله والخنثى المشكل) أى ودية الخنثى المشكل وانما زاده الشارح لانه كالمرأة هنا فى جميع الاحكام فان زيادته عليها مشكوك فيها (قوله على النصف من دية الرجل) اى الحر لما رواه البيهقى دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بها الخنثى ولا فرق بين أن يكون القاتل لكل من المرأة والخنثى رجلا أو امرأة ولا بين أن يكون مسلما أو كافرا (قوله نفسا وجرحا) أى وازالة معنى وهذا يقتضى تسمية ارش الجرح دية كما مر أو هو تغليب (قوله ففى دية حرة مسلمة الخ) تفريع على قول المصنف ودية المرأة على النصف من دية الرجل مع مراعاة التغليظ والتخفيف ومثلها الخنثى المشكل كما علم مما مر (قوله فى قتل عمد أو شبه عمد) أى حال كونها واجبة فى قتل عمد أو شبه عمد فهى مغلظة بكونها مثلثة فيهما لكن دية قتل العمد مغلظة أيضا من جهة كونها على القاتل وكونها حالة ودية قتل شبه العمد مخففة من جهة كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم كما علم مما تقدم وقوله خمسون من الابل أى مثلثة كما يعلم من قوله خمسة عشر حقة الخ (قوله وفى قتل خطا) أى وفى دية الحرة المسلمة فى قتل الخطا وقوله عشر بنات

والثالث مذكور فى قوله (أو قتل) قريباله (ذا رحم محرم) بسكون المهملة فان لم يكن الرحم محرما كبنت العم فلا تغليظ فى قتلها (ودية المرأة) والخنثى المشكل (على النصف من دية الرجل) نفسا وجرحا ففى دية حرة مسلمة فى قتل عمد أو شبه عمد خمسون من الابل خمسة عشر حقة وخمسة عشر جذعة وعشرون خلفة ابلا حوامل وفى قتل خطا عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشر حقاق وعشر جذاع

(ودية اليهودى والنصرانى والمستأمن والمعاهد ثلث دية المسلم) نفسا وجرحا (وأمّا المجوسى فقيه ثلثا عشر دية المسلم) وأخصر منه ثلث خمس دية المسلم (وتكمل دية النفس) وسبق أنها مائة من الابل (فى قطع) كل من (اليدين والرجلين)

مخاض الخ أى فهى مخمسة فتكون مخففة بالتخميس كما أنها مخففة بكونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم كما يعلم مما تقدم (قوله ودية اليهودى والنصرانى) أى الذكر من اليهود والنصارى وأمّا دية المرأة والخنثى منهما فسدس دية المسلم لانّ ديتهما على النصف من دية رجالهم ويحتمل أنّ المراد مايشمل الذكر والانثى والخنثى مع كون المراد بالمسلم فى قوله ثلث دية المسلم مايشمل ذلك ويكون الكلام على التوزيع فدية الذكر من اليهود والنصارى ثلث دية المسلم الذكر ودية الانثى والخنثى منهما ثلث دية المسلم الانثى والخنثى ومحل ذلك اذا كان كل من اليهودى والنصرانى معصوما كان عقدت له الجزية وكانت تحل منا كحته فان كان غير معصوم كالحربى فلاشئ فيه لانه مهدر وان كانت لاتحل منا كحته فهو كالمجوسى ومن لم تبلغه دعوة الاسلام ان تمسك بما لم يبدل من دين من الاديان فديته كدية أهل دينه والا فدية مجوسى ولا يجوز قتله قبل تبليغه دعوة الاسلام ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد اسلامه وان تمكن من الهجرة (قوله والمستأمن) أى من أمناه من الكفار وقوله والمعاهد أى من عاهدناه على ترك القتال بيننا وبينه (قوله ثلث دية المسلم) أى كما قضى بذلك عمر وعثمان رضى الله عنهما وهو لا يفعل بلا توقيف كما قاله الشافعى رضى الله عنه وقال أبو حنيفة دية مسلم وقال مالك نصفها وقال أحمد ان قتل عمدا فدية مسلم أو خطأ فنصفها (قوله نفسا وجرحا) أى وازالة معنى وفيه ماتقدم من أنه يقتضى تسمية ارش الجرح دية أو هو تغليب (قوله وأمّا المجوسى) ومثله الوثنى وعابد الشمس والقمر والزنديق وهو من لا ينتحل دينا أى لا يختار ولا يتخذ له دينا ومن لا يعرف له دين ومحل ذلك فيمن له أمان كأن دخل لنا رسولا أو دخل دارنا بأمان أمّا من لا أمان له فهو مهدر وسكت المصنف عن دية المتولد بين كتابى وغيره وديته دية كتابى اعتبارا بالاشرف لانّ المتولد يتبع أشرف أبويه دينا والاشد ضمانا سواء كان أبا أو أمّا (قوله ففيه ثلثا عشر دية المسلم) أى ستة وثلثان فى الذكر وأمّا فى الانثى والخنثى فثلث العشر وهو نصف ثلث الخمس فهو ثلاثة وثلث ومعلوم أنّ ثلثى عشر دية المسلم خمس دية اليهودى والنصرانى والحكمة فى ذلك أنّ فى كل من اليهودى والنصرانى خمس فضائل وهى كتابه ودينه اللذان كانا حقا بالاجماع وحل منا كحته وذبيحته وتقريره بالجزية وليس فى المجوسى الا التقرير بالجزية فكانت ديته على الخمس من دية اليهودى والنصرانى (قوله وأخصر منه ثلث خمس دية المسلم) أى لانّ فى الثلثين تكرارا فثلث خمس دية المسلم هو الموافق لتصويب أهل الحساب لكونه أخصر (قوله وتكمل دية النفس) أى تجب دية النفس كاملة فيما دونها مما سيأتى واعلم أنّ مادون النفس ثلاثة أقسام الاطراف والمعانى والجروح وقد ذكرها المصنف مخلا بترتيبها حيث ذكر المعانى فى أثناء الاطراف (قوله وسبق أنها مائة من الابل) أى فى حق الكامل بالاسلام والحرية والذكورة وقد حمل الشارح كلام المصنف على الدية الكاملة بذلك ويلزم عليه القصور ولو حمله على أنّ المعنى وتكمل دية نفس المجنى عليه فيما دونها ذكرا كان أو أنثى مسلما كان أو كافرا تغليظا وتخفيفا لكان أعمّ كما صنعه الشيخ الخطيب حيث قال أى دية نفس صاحب ذلك العضو من ذكر أو غيره تغليظا وتخفيفا اه (قوله فى قطع كل من اليدين والرجلين) أى قطع اليدين من الكوعين وقطع الرجلين من

الكعبين ولو قال فى قطع اليدين وفى قطع الرجلين لكان أوضح فان قطع اليدين مما فوق الكوعين ولو من المنكبين أو قطع الرجلين مما فوق الكعبين ولو من الركبتين وجبت مع دية اليدين ومع دية الرجلين حكومة الزائد لانه ليس تابعا لليدين والرجلين فلا تندرج حكومته فى ديتهما بخلاف الكف مع الاصابع فتندرج حكومته فى ديتها لانهما كالعضو الواحد وكذلك القدم مع الاصابع بدليل قطعهما فى السرقة بقوله تعالى فاقطعوا أيديهما وتجب الدية بالتقاط أصابع اليدين وبالتقاط أصابع الرجلين وفى كل اصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر دية صاحبها وفى كل أنملة من أصابع اليدين أو الرجلين ثلث دية الاصبع غير الابهام لان كل اصبع له ثلاثة أنامل الا الابهام فله أنملتان ففى أنملته نصفها والمراد أن ذلك واجب الاصلى السليم مما ذكر فاليد الزائدة أو الشلاء والرجل الزائدة أو الشلاء والاصبع الزائدة أو الشلاء فيها حكومة نعم الاعرج كالسليم لان العرج ليس عيبا فى نفس الرجل وانما هو نقص فى الفخذ وكذلك من تعطل مشيه بكسر ظهره مثلا (قوله فيجب فى كل يد أو رجل خمسون من الابل) أى لان كل متعدد وجبت فيه الدية فهى موزعة على أفراده وللاجماع المستند الى النص الوارد فى كتاب عمرو بن حزم بذلك وكان جلاد النبى صلى الله عليه وسلم ولذلك كثرت الرواية عنه فى الجنايات (قوله وفى قطعهما مائة من الابل) فتكمل فيهما الدية سواء قطعهما معا أو مرتبا (قوله وتكمل الدية فى قطع الانف) أى لخبر عمرو بن حزم بذلك ولان فيه جمالا ومنفعة وتندرج حكومة قصبته فى ديته كما رجحه فى أصل الروضة ولا فرق بين الاخشم وغيره لان الشم ليس حالا فى الانف (قوله أى فى قطع مالان منه) أى غير اليابس من الانف وهو مالا عظم فيه وقوله وهو أى مالان منه وقوله المارن هو مجموع الطرفين المسميين بالمنخرين والحاجز بينهما فهو مشتمل على ثلاثة أشياء وقوله وفى قطع كل من طرفيه والحاجز ثلث دية أى توزيعا للدية على الثلاثة المذكورة (قوله وتكمل الدية فى قطع الاذنين) أى لخبر عمرو ابن حزم فى الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطنى والبيهقى ولان فيهما جمالا ومنفعة فوجب أن تكمل فيهما الدية (قوله أو قلعهما) أى من أصلهما وقوله بغير ايضاح قيد به لانفراد الدية عن الارش (قوله فان حصل مع قلعهما ايضاح) مقابل لقوله بغير ايضاح وقوله وجب ارشه أى أرش الايضاح وهو نصف عشر دية صاحبه كخمسة أبعرة للكامل ولا يندرج فى دية الاذنين بخلاف حكومة قصبة الانف فانها تندرج فى ديته كما مر (قوله وفى كل أذن نصف دية) أى للخبر المذكور وفى قطع بعض الاذن قسطه ويقدر بالمساحة فاذا كانت أذنه خمسة قراريط مثلا فقطع منها قيراطا وجب عليه خمس نصف الدية (قوله ولا فرق فيما ذكر) أى من وجوب الدية فى الاذنين ووجوب نصف الدية فى الاذن وقوله بين أذن السميع وغيره أى وأذن غيره وهو الاصم ووجه عدم الفرق بينهما فيما ذكر ان السمع ليس حالا فى الاذن بل فى مقعر الصماخ (قوله ولو أيبس الاذنين) أى أذهب الحركة منهما بحيث لو حركتا لم يتحركا وقوله جناية عليهما أى بسبب جناية عليهما وقوله ففيهما دية أى ففى ايباسهما دية لانه اذهب منفعتهما كما لو ضرب يده فشلتا ولو قطع أذنين يابستين بجناية أو غيرها فحكومة (قوله والعينين) أى وتكمل الدية فى قلع العينين لخبر عمرو بن حزم بذلك وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولانهما من أعظم الجوارح

فيجب فى كل يد أو رجل خمسون من الابل وفى قطعهما مائة من الابل (و) تكمل الدية فى قطع (الانف) أى فى قطع مالان منه وهو المارن وفى قطع كل من طرفيه والحاجز ثلث دية (و) تكمل الدية فى قطع (الاذنين) أو قلعهما بغير ايضاح فان حصل مع قلعهما ايضاح وجب أرشه وفى كل أذن نصف دية ولا فرق فيما ذكر بين أذن السميع وغيره ولو أيبس الاذنين جناية عليهما ففيهما دية (والعينين)

نفعا فوجبت فيهما الدية بالاولى من غيرهما من الاعضاء (قوله وفى كل منهما نصف دية) ففى كل عين خمسون لكامل (قوله وسواء فى ذلك) أى فى وجوب الدية فى العينين ووجوب نصف الدية فى كل منهما وقوله عين أحول أى من فى عينه حول أى خلل دون بصره وقوله أو أعور أى أو عين أعور وهو فاقد احدى العينين ووقعت الجناية على عينه السليمة ولا يخفى ان أو فى هذا وما بعده بمعنى الواو لان التسوية لا تكون الا بين متعدد وقوله أو أعمش أى أو عين أعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف رؤيته للاشياء وكذا عين أخفش وهو صغير العين وعين أعشى وهو من لا يبصر ليلا وعين أجهر وهو من لا يبصر نهارا وكذا من بعينه بياض لا ينقص ضوءها سواء كان على بياضها أو سوادها أو ناظرها فان نقص الضوء وأمكن ضبط النقص وجب قسط الباقى فى عينه والا فحكومة وانما وجبت الدية فى أعين من ذكر لان المنفعة باقية بأعينهم ولا ينظر لمقدار المنفعة (قوله وفى الجفون الاربعة) أى وتكمل الدية فى الجفون الاربعة ولو كانت لاعمى لان فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت من بين الاعضاء بكونها رباعية وتدخل حكومة الاهداب فى ديتها وتكمل فيها الدية ولو بلا أهداب ولو أزال الاهداب فقط وجب فيها حكومة كسائر الشعور ان فسد منبتها لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية واذا لم يفسد منبتها وجب التعزير فقط (قوله وفى كل جفن) بفتح الجيم وكسرها وهو غطاء العين والمراد ما يشمل قطعه أو استحشافه أى جعله يابسا وايقافه عن الحركة وقوله منها أى من الجفون الاربعة وقوله ربع دية أى لان الدية موزعة على الجفون الاربعة فيخص كل جفن ربع وفى بعض الجفن قسطه من الربع ولو قطع بعضه فتقلص أى انكمش باقيه وجب قسط المقطوع وحكومة للمتقلص وفى قطع الجفن المستحشف حكومة (قوله واللسان) أى وتكمل الدية فى اللسان لحديث عمرو بن حزم وفى اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولان فيه جمالا ومنفعة يتميز بها الانسان عن البهائم وهى المنطق الفصيح والتعبير عما فى الضمير والاعتماد عليه فى أكل الطعام وادارته فى اللهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس (قوله لناطق) أى ولو بالقوة فتجب الدية فى لسان طفل لم يبلغ أوان النطق أخذا بظاهر السلامة ولذلك تجب الدية فى يديه ورجليه وان لم يكن فيهما بطش ولا مشى فى الحال بخلاف ما اذا بلغ أوان النطق ولم ينطق ففيه حكومة لاشعار الحال بعجزه حينئذ وفى قطع بعضه مع بقاء نطقه حكومة لا جزء من الدية بخلاف ما لو زال بعض نطقه بقطع بعض لسانه فانه يجب جزء من الدية فلو قطع نصف لسانه فزال نصف نطقه فنصف دية وهو ظاهر وكذا لو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أو قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه فانه يجب نصف الدية اعتبارا بأكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية وخرج بقيد الناطق الاخرس ففى لسانه حكومة ولو كان خرسه عارضا كما فى قطع اليد الشلاء ان لم يذهب بقطعه الذوق والا فالدية للذوق لانه يجب فى الذوق الدية وان لم يقطع اللسان (قوله سليم الذوق) انما قيد بذلك للاتفاق على وجوب الدية حينئذ لانه اذا كان عديم الذوق جرى فيه الخلاف فجزم الماوردى وصاحب المهذب بأن فى لسانه حكومة كلسان الاخرس وهذا بناء على أن الذوق حال فى اللسان والمعتمد أنه ليس حالا فى اللسان فلذلك قال البغوى اذا قطع لسانه فذهب ذوقه

وفى كل منهما نصف دية وسواء فى ذلك عين أحول أو أعور أو أعمش (و) فى (الجفون الاربعة) وفى كل جفن منها ربع دية (واللسان) لناطق سليم الذوق

ولو كان اللسان لالثغ وأرت (والشفتين) وفى قطع احداهما نصف دية (وذهاب الكلام) كله وفى ذهاب بعضه بقسطه من الدية والحروف التى توزع الدية عليها ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب

لزمه ديتان ويؤيده ماتقدم من أنه لو قطع لسان أخرس فذهب ذوقه لزمه الدية للذوق واعلم أن الذوق تدرك به الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة وتوزع الدية عليها فان أزال واحدة منها وجب خمس الدية (قوله ولو كان اللسان الخ) غاية فى وجوب الدية فى اللسان وقوله لالثغ وأرت أى وألكن من اللكنة وهى العجمة والالثغ بالمثلثة من يبدل حرفا بآخر كمن يبدل السين بالثاء فيقول المثقيم والارت بالمثناة من يدغم مع الابدال كأن يقول المتقيم بابدال السين تاء وادغامها فى التاء (قوله والشفتين) أى وتكمل الدية فى الشفتين لحديث عمرو بن حزم وفى الشفتين الدية ويدخل فيها حكومة الشارب وغيره كالعنفقة كما فى الاهداب مع الاجفان والاشلال كالقطع فلو أشلهما وجبت الدية وفى شقها بلا ابانة حكومة كما لو قطع شفتين شلاوين ففيهما حكومة ولو قطع شفتين مشقوقتين وجبت دية ناقصة حكومة الشق (قوله وفى قطع احداهما نصف دية) وفى قطع بعضها قسطه ولو قطع بعضها فتقلص الباقى وجب قسط المقطوع وحكومة المتقلص والشفة طولا ما بين الشدقين وعرضا ماغطى اللثة كما قاله فى المحرر (قوله وذهاب الكلام كله) أى وتكمل الدية فى ذهاب الكلام كله كأن جنى عليه فاذهب كلامه ولو من غير ابانة اللسان ولو كان المجنى عليه عاجزا عن بعض الحروف فان كان عجزه خلقيا كارت والثغ أو بآفة سماوية وجبت الدية فى ابطال كلامه لان له كلاما مفهوما الا أن فى نطقه ضعفا وهو لا يقدح فى كمال الدية كضعف البطش والبصر وان كان بجناية سابقة وجب قسط مايحسنه فقط لئلا يتضاعف الغرم فى الذى أزاله الجانى الاول ولو ادعى زوال كلامه بالاشارة امتحن بأن يروع فى أوقات خلواته وينظر هل يصدر منه كلام أولا فان صدر منه كلام عرفنا كذبه وان لم يظهر منه شئ حلف بالاشارة كما يحلف الاخرس واستحق الدية وانما تؤخذ الدية اذا قال أهل الخبرة ان كلامه لا يعود فان قالوا يعود انتظر عوده فان أخذت ثم عاد استردت وهكذا سائر المعانى بخلاف الاجرام فان ديتها لا تسترد بعودها فلو قطع لسانه فأخذت ديته ثم عاد لم تسترد وهكذا سائر الاجرام الا السن غير المثغرة والجلد اذا سلخ وافضاء ما بين قبلها ودبرها فاذا أخذت دية كل منها ثم عاد استردت وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

دية المعانى تسترد بعودها * وديات الاجرام امنعن لردها
واستثن سنا غير مثغرة كذا * افضاؤها والجلد ثالث عدها

(قوله وفى ذهاب بعضه بقسطه من الدية) أى ان بقى له كلام مفهوم والا وجبت عليه كل الدية كما جزم به صاحب الانوار لانه أبطل منفعة كلامه (قوله والحروف التى توزع الدية عليها ثمانية وعشرون حرفا) أى باسقاط لا فانها مركبة من لام وألف وهما معدودتان فنى ابطال نصف هذه الحروف نصف الدية وفى ابطال حرف منها ربع سبعها لان نسبة الحرف الى الثمانية والعشرين ربع سبعها فان سبعها أربعة فالحرف ربع سبعها فيجب فيه ربع سبع الدية وهو ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع بعير ولو أذهب له حرفا فعاد له حرف آخر لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التى كان يحسنها قبل الجناية ولو قطع شفتيه فذهبت الميم وجب أرشها مع ديتهما فى أوجه الوجهين (قوله فى لغة العرب) خرج بها غيرها فيوزع على حروفها

قلت

قلت أو كثرت فان حروف اللغات مختلفة بعضها أحد عشر وبعضها أحد وثلاثون وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها وفي غيرها حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين ولو تكلم بلغتين غير العربية وزعت الدية على أكثرهما حروفا لانه أكثر في الانتفاع بالحروف وكذا لو تكلم بالعربية وغيرها فان الدية توزع على أكثرهما حروفا على المعتمد للعلة المذكورة كما قاله الشبراملسي وقيل على أقلهما وقيل العبرة بالعربية قلت أو كثرت عن الاخرى ويدل عليه كلام ابن حجر في شرح المنهاج وغيره (قوله وذهاب البصر) أي وتكمل الدية في ذهاب البصر لخبر معاذ في البصر الدية وهو غريب أي رواه واحد كما قال في البيقونية * وقل غريب ما روى راو فقط * ولو فقأ عينيه لم يزد على الدية دية أخرى للحدقتين لان البصر حال فيهما بخلاف ما لو قطع أذنيه مع ذهاب السمع فانه يجب ديتان لان السمع ليس حالا في الاذنين والحاصل ان المنفعة اذا كانت حالة في العضو وزالت بزواله وجبت الدية فقط ولا يجب لها دية أخرى كالبصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والكلام في اللسان واذا لم تكن حالة في العضو وزالت بزواله وجب ديتان دية للمعنى ودية للعضو كالسمع مع الاذنين والشم مع الانف والذوق مع اللسان على المعتمد ولو ادعى المجني عليه زوال بصره وأنكر الجاني سئل عدلان من أهل الخبرة لان لهم طريقا الى معرفته فانهم اذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينيه عرفوا ان الضوء ذاهب أو موجود فان لم يوجد أهل الخبرة أو لم يبن لهم شئ امتحن المجني عليه بتقريب عقرب أو حديدة محماة ونحو ذلك من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج أو لا فان انزعج صدق الجاني بيمينه وان لم ينزعج صدق المجني عليه بيمينه والترتيب بين سؤال أهل الخبرة والامتحان هو ما حمل عليه البلقيني ما في الروضة وأصلها من نقل سؤال أهل الخبرة عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة وقيل يرد الامر الى خيرة الحاكم بينهما كما نقلاه فيهما عن المتولي وجرى عليه في المنهاج والحاصل أن في الروضة وأصلها ثلاثة نقول نقل السؤال عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الامر الى خيرة الحاكم عن المتولي (قوله أي اذهابه من العينين) أي حتى تكمل الدية (قوله أما اذهابه من احداهما الخ) مقابل لقوله أي اذهابه من العينين وقوله ففيه نصف دية أي لتوزيع الدية على بصر كل من العينين ولو نقص بصر المجني عليه من عينيه جميعا فان عرف قدر النقص بأن كان يرى من مسافة فصار لا يرى الا من نصفها مثلا وجب قسطه من الدية والا فحكومة وكذا لو نقص من عين واحدة وطريق معرفة قدر النقص فيما لو نقص من عين واحدة أن تعصب العليلة ويوقف شخص في موضع بحيث يراه المجني عليه ويؤمر بأن يبعد حتى يقول لا أراه وتضبط المسافة ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة ويؤمر الشخص بأن يقرب الى أن يراه فتضبط ما بين المسافتين وينظر هل الذاهب نصف بصرها أو ربعه فيجب قسطه من الدية (قوله ولا فرق في العينين بين صغيرة وكبيرة وعين شيخ أو طفل) أي ولا بين حادة وكالة وصحيحة وعليلة وعمشاء وحولاء حيث كان البصر سليما (قوله وذهاب السمع) أي وتكمل الدية في ذهاب السمع لخبر البيهقي وفي السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء وهو الراجح لانه يدرك به من

(وذهاب البصر) أي اذهابه من العينين أما اذهابه من احداهما ففيه نصف دية ولا فرق في العينين بين صغيرة وكبيرة وعين شيخ أو طفل (وذهاب السمع)

كان في بعض النسخ ولا فرق في العينين بالتثنية وفي نسخة في العين بالافراد والخطب سهل كتبه نصر

الجهات الست وفى النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة وبواسطة النور وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لانه يدرك به الاجسام والالوان والهيئات ولا يدرك بالسمع الا الاصوات فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف وهذا ضعيف وان قال الشيخ الخطيب وهذا هو الظاهر وتؤخذ ديته فى الحال ان تحقق زواله ولو بقول أهل الخبرة انه لا يعود فلو قالوا انه يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش اليها انتظر فان لم يقدروا له مدة أو قدروا له مدة يستبعد أن يعيش اليها أخذت فى الحال فان عاد استردت كما فى المعانى ولو ادعى المجنى عليه زواله وكذبه الجانى امتحن المجنى عليه فان انزعج للصياح فى نومه أو غفلته فكاذب لان ذلك يدل على التصنع وان لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق فى دعواه لكن يحلف حينئذ لاحتمال تجلده ويأخذ الدية (قوله من الاذنين) وفى اذهابه من أذن نصف الدية لا لتعدد السمع لانه واحد وانما التعدد فى منفذه وضبطه بمنفذه أقرب من ضبطه بغيره بخلاف البصر فانه متعدد فى العينين كما هو مشاهد وهذا ما نص عليه فى الام (قوله وان نقص) أى السمع وقوله من أذن واحدة فلو نقص من أذنيه معا فان عرف قدر النقص بأن كان يسمع من مسافة فصار لا يسمع الا من نصفها مثلا وجب قسطه من الدية وان لم يعرف فحكومة باجتهاد قاض (قوله سدت) أى العليلة وقوله وضبط منتهى سماع الاخرى أى التى هى الصحيحة وهنا حذف تقديره ثم أطلقت العليلة وسدت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة ونظر التفاوت بينهما وبهذا يظهر قوله ووجب قسط التفاوت فانه لا يتم الا بهذا التقدير (قوله وأخذ بنسبته من الدية) أى فان كان التفاوت نصفا من المسافة علم أن الذاهب من السمع الربع فيؤخذ ربع الدية وهكذا (قوله وذهاب الشم) أى وتكمل الدية فى ذهاب الشم كما جاء فى خبر عمرو بن حزم وهو غريب ولانه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع ولو ادعى المجنى عليه زواله وأنكره الجانى امتحن المجنى عليه فى غفلاته بالروائح الحادة أى القوية من الطيب كالزبدة والمسك والخبيث فان هش أى انبسط للطيب وعبس للخبيث صدق الجانى بيمينه لظهور كذب المجنى عليه والا صدق المجنى عليه بيمينه لظهور صدقه مع أنه لا يعرف الا منه (قوله من المنخرين) وفى ذهابه من أحدهما نصف الدية (قوله وان نقص الشم) أى من المنخرين أو من أحدهما وقوله وضبط أى وأمكن ضبطه بأن علم أنه كان يشم من مسافة فصار يشم من نصفها مثلا أو كان يشم بأحد المنخرين من مسافة وصار يشم بالآخر من نصفها مثلا وقوله وجب قسطه من الدية أى فان كان الذاهب ربعه وجب ربع الدية وهكذا (قوله والا فحكومة) أى وان لم ينضبط قدره فحكومة تجب (قوله وذهاب العقل) أى وتكمل الدية فى ذهاب العقل كما جاء فى خبر عمرو بن حزم ولخبر البيهقى بذلك وقال ابن المنذر أجمع على ذلك كل من يحفظ عنه العلم لانه أشرف المعانى وبه يتميز الانسان عن البهيمة والمراد كما قاله الماوردى وغيره العقل الغريزى الذى عليه مدار التكليف بخلاف المكتسب من المخالطة مع الناس الذى به حسن التصرف ففيه حكومة وسمى عقلا لانه يعقل صاحبه أى يمنعه عن الوقوع فى المهالك وعن ارتكاب ما لا يليق ولهذا يقال لمرتكب الفواحش لا عقل له ومحله القلب وله شعاع متصل بالدماغ على الصحيح وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره فى القلب وقيل مشترك بينهما

من الاذنين وان نقص من أذن واحدة سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ووجب قسط التفاوت وأخذ بنسبته من الدية (وذهاب الشم) من المنخرين وان نقص الشم وضبط قدره وجب قسطه من الدية والا فحكومة (وذهاب العقل)

والاكثرون

والاكثرون على الاول وللاختلاف فى محله لم يجب القصاص فيه كما أفهمه اقتصار المصنف على الدية ولا يجب القصاص فى المعانى الا فى ستة السمع والبصر والبطش والذوق والشم والكلام لان محالها مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها وانما تؤخذ ديته حالا ان لم يرج عوده فان رجى عوده بقول أهل الخبرة فى مدة يظن أنه يعيش اليها انتظر فان عاد فلا ضمان حتى لو أخذت ثم عاد استردت كسائر المعانى فان ادعى ولى المجنى عليه زواله لا نفس المجنى عليه لانه مجنون فكيف يدعى ثم يصح أن يدعى جنونا منقطعا لكن يدعى فى وقت افاقته أنه يجن فى وقت ويفيق فى وقت فأنكر الجانى امتحن المجنى عليه فى خلواته فان لم ينتظم قوله وفعله فيها فله دية بلا يمين فى الجنون المطبق لان يمينه تثبت جنونه وجنونه يبطل يمينه وفى المتقطع يحلف فى زمن افاقته فان عرف قدر النقص كأن صار يجن يوما ويفيق يوما وجب قسطه من الدية والا فحكومة وان انتظم قوله وفعله فيها حلف الجانى لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة (قوله فان زال بجرح على الرأس الخ) أى وان زال بغير جرح كأن ضربه أو لطمه فزال عقله لم يزد شئ على دية العقل وقوله له أرش مقدر أى كالموضحة وقوله أو حكومة أى أو له حكومة كالدامية والباضعة والمتلاحمة وجبت الدية مع الارش أى المقدر كارش الموضحة أو غير المقدر وهو الحكومة ولا يندرج ذلك فى دية العقل لان الجناية أبطلت منفعة غير حالة فى محل الجناية فكانت كما لو انفردت الجناية عن زوال العقل (قوله والذكر) أى وتكمل الدية فى الذكر لخبر عمرو بن حزم بذلك والدية فى الحقيقة للحشفة كما يعلم مما ذكره الشارح وتندرج حكومة القصبة فى دية الحشفة لانها تابعة لها كالكف مع الاصابع (قوله السليم) خرج به الاشل ففيه حكومة كما يشمله قول المصنف الآتى وفى كل عضو لا منفعة فيه حكومة (قوله ولو ذكر صغير وشيخ وعنين) أى وخصى لان العنة عيب فى غير الذكر فان الشهوة فى القلب والمنى فى الصلب وليس الذكر محلا لواحد منهما فكان سليما من العيب ولان ذكر الخصى سليم لانه قادر على الوطء به وان لم يكن له أوعية للمنى فالفائت انما هو الايلاد لا الايلاج (قوله وقطع الحشفة كالذكر) أى كقطع الذكر فى وجوب الدية فلذلك قال ففى قطعها وحدها دية أى لان أحكام الوطء تدور عليها وما عداها من الذكر كالتابع لها كما مر ويجب فى بعضها قسطه من الدية منسوبا اليها لا الى الذكر لان الدية تكمل بقطعها كما علمت فتقسط على أبعاضها (قوله والانثيين) أى وتكمل الدية فى الانثيين لحديث عمرو بن حزم ولانهما من تمام الخلقة ومحل التناسل (قوله أى البيضتين) أى مع جلدتيهما وهما الخصيتان فان قطعهما دون الجلدتين بأن سلهما منهما نقصت حكومة من الدية وان قطع الجلدتين فقط ففيهما حكومة (قوله ولو من عنين ومجبوب) أى وطفل وشيخ وغيرهم (قوله وفى قطع احداهما نصف دية) أى لان الدية موزعة عليهما وسواء اليمنى واليسرى (قوله وفى الموضحة) خبر مقدم وقوله والسن عطف عليه وقوله خمس من الابل مبتدأ مؤخر فهو راجع لكل منهما وهو ناظر فيهما للكامل كما أشار اليه الشارح بقوله هنا من الذكر الحر المسلم ولو قال بدله قوله خمس من الابل نصف عشر دية صاحبهما لكان أشمل ويتقيد أرش الموضحة بكونها فى الرأس ولو العظم الناتئ خلف الاذن أو فى الوجه ولو ما تحت المقبل من اللحيين أما اذا كانت فى بقية البدن ففيها حكومة بخلاف القصاص فانه يجب فيها ولو كانت فى باقى البدن كما مر

فان زال بجرح على الرأس له أرش مقدر أو حكومة وجبت الدية مع الارش (والذكر السليم) ولو ذكر صغير وشيخ وعنين وقطع الحشفة كالذكر ففى قطعها وحدها دية (والانثيين) أى البيضتين ولو من عنين ومجبوب وفى قطع احداهما نصف دية (وفى الموضحة)

ولا يختلف أرش الموضحة بكبرها وصغرها ولا بكون محلها. كان ظاهرا أو مستورا بالشعر ويجب في هاشمة مع موضحة عشر من الابل وفي منقلة مع موضحة وهاشمة خمسة عشر بعيرا كما رواه النسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله من الذكر الحر المسلم) خرج بقيد الذكر الانثى والخنثى ففي موضحتهما بعيران ونصف وبالحر الرقيق ففي موضحته نصف عشر قيمته وبالمسلم الكتابي والمجوسي ونحوه ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان وفي موضحة المجوسي ونحوه ثلث بعير (قوله وفي السن) أي الاصلية التامة المثغورة غير المقلقلة ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وان انفرد كل منها باسم يخصه سواء كانت بيضاء أو سوداء كبيرة كانت أو صغيرة نعم لو انتهى صغرها الى أن لا تصلح للمضغ عليها فليس فيها الا حكومة ولا فرق في وجوب دية السن بين أن يقلعها مع السنخ بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم أو بكسر الظاهر منها دونه لانه تابع لها كالكف مع الاصابع ولو أبطل منفعة السن وهي باقية على حالها وجبت ديتها وخرج بقيد الاصلية الزائدة الشاغية أي الخارجة عن سمت الاسنان الاصلية ففيها حكومة بخلاف غير الشاغية بأن كانت على سمت الاسنان فهي كالاصلية وبقيد التامة ما لو كسر بعضها ففيه قسطه من الارش بالنسبة الى ما بقي من الظاهر دون السنخ على المذهب وبقيد المثغورة غير المثغورة بأن قطع سن صغير أو كبير لم يثغر فينتظر فان بان فساد منبتها فكالمثغورة وان لم يبن الحال حتى مات ففيها حكومة وبقيد غير المقلقلة المقلقلة لكبر أو مرض فان أدت القلقلة الى ابطال منفعتها من مضغ وغيره ففيها حكومة وان لم تؤد الى ذلك لقلتها فكصحيحة في حكمها لبقاء الجمال والمنفعة فيها ولو كانت أسنانه كلها صفيحة واحدة وجب فيها دية صاحبها على الاصح وفي بعضها قسطه منها ولو قطع لحييه وجب عليه دية وفي كل لحي نصف دية ولا يدخل أرش الاسنان في دية اللحيين لان كلا منهما مستقل برأسه وله اسم يخصه كالاسنان واللسان (قوله وفي اذهاب كل عضو لا منفعة فيه) أي كاليد الشلاء والذكر الاشل ونحو ذلك وقوله حكومة أي لان الشرع لم ينص على ما يجب فيه ولم يبينه فوجب فيه حكومة وكذا تجب الحكومة في تعويج الرقبة وتسويد الوجه وفي قطع حلمتي الرجل والخنثى بخلاف حلمتي المرأة ففيهما ديتها وفي احداهما نصفها لان منفعة الارضاع بهما مع الثديين كمنفعة الاصابع مع الكفين ولو ضرب ثدي امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته بخلاف ما لو ضرب به فاسترسل فانه تجب حكومة لان الفائت مجرد جمال ولو ضرب ثدي الخنثى فاسترسل لم تجب حكومة لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ما لم يتبين كونه امرأة والا وجبت الحكومة (قوله وهي) أي الحكومة وقوله جزء من الدية منه يعلم أنها لا تبلغ الدية وان بلغت أرش عضو له أرش مقدر أو زادت عليه وهذا اذا كانت الجناية على ما لا مقدر له كفخذ وعضد فان كانت على ماله مقدر كيد ورجل واصبع لم تبلغ الحكومة مقدره لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح اليد عن ديتها وحكومة جرح الرجل عن ديتها وحكومة جرح الاصبع عن ديته فان بلغت ذلك نقص القاضي شيأ منها باجتهاده ولا يكفي نقص أقل متمول كما قاله الامام خلافا لما اقتضاه كلام الماوردي من اعتبار المتمول وان قل (قوله نسبته) أي نسبة ذلك الجزء وقوله الى دية النفس متعلق بنسبته وقوله نسبة

من الذكر الحر المسلم (و) في (السن) منه (خمس من الابل وفي) ذهاب (كل عضو لا منفعة فيه حكومة) وهي جزء من الدية نسبته الى دية النفس نسبة

نقصها أى كنسبة نقصها فالكلام على التشبيه والمراد بنقصها ما نقص بسبب الجناية فان لم تنقص الجناية شيأ فقيل يعزر فقط الحاقا للجرح باللطم والضرب وقيل يفرض القاضى شيأ باجتهاده ورجحه البلقينى وهو المعتمد (قوله أى الجناية) تفسير للضمير وقوله من قيمة المجنى عليه متعلق بنقصها وقوله لو كان رقيقا أى بتقديره رقيقا لان الحر لا قيمة له فجعلوا الرقيق أصلا للحر فى الحكومة كما جعلوا الحر أصلا للرقيق فيما له مقدر من الحر فيجب من قيمته مثل نسبته من الدية فيجب فى قطع يده نصف قيمته كما يجب فى قطعها من الحر نصف ديته والحاصل أنهم جعلوا الرقيق أصلا للحر هنا وجعلوا الحر أصلا للرقيق فيما ذكر (قوله بصفاته التى هو عليها) أى حال كونه متلبسا بصفاته التى هو عليها (قوله فلو كانت الخ) تفريع على ما قبله قصد به توضيحه وقوله قيمة المجنى عليه أى بفرضه رقيقا كما علمت وقوله بلا جناية على يده أى حال كونه بلا جناية على يده وقوله مثلا أى أمثل مثلا وقوله عشرة خبر كانت فى قوله فلو كانت قيمة المجنى عليه وقوله وبدونها تسعة صوابه وبها كما فى النسخ الصحيحة أى وكانت قيمته بها تسعة وقوله فالنقص عشر أى فما نقص بالجناية عشر من القيمة وهذا جواب لو وقوله فيجب عشر دية النفس أى وهو عشرة من الابل اذا كان المجنى عليه حرا ذكرا مسلما وانما وجب ذلك لان الجملة مضمونة بالدية فتضمن أجزاؤها بجزء منها (تنبيه) ذكر المصنف من الاطراف أحد عشر وهى اليدان والرجلان والانف والاذنان والعينان والجفون واللسان والشفتان والذكر والانثيان والاسنان وأهمل منها ستة وهى اللحيان والحلمتان والاليان والشفران والجلد والانامل وذكر من المعانى خمسة وهى الكلام والسمع والبصر والشم والعقل وأهمل منها تسعة وهى الذوق والمضغ والجماع وقوة الامناء وقوة الحبل والافضاء والبطش والمشى والصوت وقد تقدم أن المصنف أخل بالترتيب حيث ذكر المعانى فى أثناء الاطراف ثم ذكر من الجراح الموضحة وختم بالسن وهو من الاطراف ولو ذكر الاطراف على نسق ثم المعانى ثم الجراح لكان أوفق بالترتيب لكن الامر فى ذلك سهل (قوله ودية العبد) فى تعبيره بالدية تجوز كما سبق فى تعريف الدية أول الفصل فلو قال وفى العبد قيمته لكان أولى ويجاب بأنه سماها دية لمشاكلة دية الحر لانها تجب فيما تجب فيه الدية فى الحر ويجب نصفها فيما يجب فيه نصفها فى الحر وعلى هذا القياس فتجب قيمته فى نفسه وفى يديه ورجليه وهكذا فى كلامه وسمعه وبصره وهكذا ويجب نصفها فى يده ورجله وأذنه وهكذا وفى موضحته نصف عشر قيمته وهذا فيما له أرش مقدر من الحر وأما ما ليس له أرش مقدر من الحر فيجب فيه ما نقص من قيمته سليما لانا شبهنا الحر بالرقيق فى الحكومة ليعرف قدرها ففى المشبه به وهو الرقيق أولى (قوله المعصوم) خرج به غير المعصوم كالمرتد فلا ضمان فيه وليس لناشئ يصح بيعه ولا يجب فى اتلافه شئ سواه (قوله قيمته) أى بالغة ما بلغت كسائر الاموال المتلفة ولا يدخلها التغليظ سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ ولا فرق بين المكاتب والمدبر وغيرهما. (قوله والامة كذلك) أى مثل العبد فيجب فيها قيمتها ولو أم ولد ولو عبر المصنف بالرقيق بدل العبد كما عبر به فى المنهج لشمل الامة ولم يحتج الشارح لزيادتها (قوله ولو زادت قيمة كل منهما على دية الحر) أى سواء زادت قيمة كل من العبد والامة على دية الحر أو نقصت عنها أو ساوتها (قوله ولو قطع ذكر عبد وأنثياه وجب قيمتان

نقصها أى الجناية من قيمة المجنى عليه لو كان رقيقا بصفاته التى هو عليها فلو كانت قيمة المجنى عليه بلا جناية على يده مثلا عشرة وبدونها تسعة فالنقص عشر فيجب عشر دية النفس (ودية العبد) المعصوم (قيمته) والامة كذلك ولو زادت قيمة كل منهما على دية الحر ولو قطع ذكر عبد وأنثياه وجب قيمتان

قول المحشى وهو أى السن لعل الاولى وهى اهـ

في الاظهر) هو المعتمد لانه يجب فيه ما في الحر دينار وقد أشبه الرقيق الحر في أكثر الاحكام فألحقناه به فيما المقصد ومن الحر كما تقدم وفي المبعض يجب من الدية بقدر ما فيه من الحرية ومن القيمة بقدر ما فيه من الرق فيجب فيمن نصفه حر ونصفه رقيق نصف دية ونصف قيمة وفي بيده ربع الدية وربع القيمة وعلى هذا القياس (قوله ودية الجنين) أي سواء كان ذكرا أو أنثى لان دية الجنين لو اختلفت بالذكورة والانوثة لكثر الاختلاف في كونه ذكرا أو أنثى فسوى الشارع بينهما لدفع هذا الاختلاف وسواء كان تام الاعضاء أو ناقصها ولو كان لحما قال أهل الخبرة ولو أربعة من القوابل فيه صورة خفية بخلاف ما لو قالوا لو بقي لتصور فلا شيء فيه وان انقضت به العدة وسواء كان ثابت النسب أو لا كما لو كان من زنا وانما تجب الغرة في الجنين اذا انفصل ميتا بجناية مؤثرة فيه على أمه الحية بشرط أن يكون معصوما مضمونا على الجاني وقت الجناية سواء انفصل في حياتها بتلك الجناية أو بعد موتها بجناية عليها في حياتها وسواء كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي الى سقوط الجنين أو بالفعل كالضرب وشرب الدواء الذي تلقي به الجنين أو بالترك كان منعها الطعام والشراب حتى تلقي الجنين أو تصوم ولو في رمضان حتى تلقي الجنين فاذا اجاعت فاجهضت ضمنت الغرة على عاقلتها ولا ترث من الجنين لانها قاتلته نعم لو شربت دواء لضرورة فألقت الجنين بسببه لم تضمن كما قاله الزركشي فان لم ينفصل الجنين ولم يظهر من أمه شيء من أجزائه فلا شيء فيه فان ظهر من أجزائه شيء فان علم موته بخروج بعضه كرأسه وجبت الغرة لتحقق موته وكذا لو ألقت يدا أو رجلا وماتت بعد ذلك فانها تجب الغرة للعلم بموت الجنين بخلاف ما لو عاشت بعد ذلك ولم تلق بقية الجنين فانه لا يجب الا نصف غرة كما يجب في يد الحي أو رجله نصف ديته ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه ولو انفصل حيا فان مات عقب انفصاله أو دام ألمه حتى مات وجبت ديته كاملة وان مات بعد انفصاله بزمن ولا ألم فيه فلا ضمان على الجاني ولو لم تكن الجناية مؤثرة فيه كلطمة خفيفة أو ضربة كذلك أو تهديد لا يؤثر فلا أثر لذلك وكذا لو أقامت بعد الضربة القوية مدة بلا ألم ثم ألقت جنينا كما نقله في البحر عن النص ولو كانت أمه ميتة حال الجناية لم يجب فيه شيء لظهور موته بموتها وكذا لو لم يكن معصوما حال الجناية كجنين حربي من حربية وان أسلم أحدهما بعدها وكجنين مرتدة من مرتد تبعا لابويه فلا شيء فيهما لعدم عصمتهما بل هما مهدران ولو لم يكن مضمونا على الجاني لكونه ملكه وان لم يكن مالكا لامه كما لو أوصى له به فلا شيء عليه لانه ملكه لكن لا يخفى أن الكلام الآن في الجنين الحر وهذا ليس حرا الا أن يصور بما اذا اعتقت أمه بعد الجناية ثم ألقت الجنين كما أشار اليه الشيخ الخطيب (قوله الحر) مقابله الرقيق وسيأتي في كلام المصنف (قوله المسلم) لو أسقطه الشارح لكان أولى لانه لا وجه لقصر كلام المصنف على المسلم ثم ذكر اليهودي والنصراني بعد ذلك فلو أبقاه على عمومه لشمل ذلك واستغنى عن ذكرهما فيما سيأتي وقوله تبعا لاحد أبويه أي في الاسلام فمتى كان أحد أبويه مسلما حكم عليه بالاسلام تبعا له (قوله ان كانت أمه معصومة) كان صوابه ان كان معصوما لان العبرة بعصمته لا بعصمة أمه فالمدار على كونه معصوما وان لم تكن أمه معصومة كجنين غير حربي من حربية بأن وطئ مسلم أو ذمي حربية بشبهة فحملت منه فالجنين معصوم وأمه غير معصومة لكن الشارح

في الاظهر (ودية الجنين الحر) المسلم تبعا لاحد أبويه ان كانت أمه معصومة

حال الجناية (غرة) أى نسمة من الرقيق (عبد أو أمة) سليم من عيب مبيع ويشترط بلوغ الغرة نصف عشر الدية فان فقدت الغرة وجب بدلها وهو خمسة أبعرة وتجب الغرة على عاقلة الجانى (ودية الجنين الرقيق

نظر للغالب (قوله حال الجناية) انما قيد بذلك لان العبرة بالعصمة حال الجناية فلو لم يكن معصوما حال الجناية كجنين حربى من حربية فلا شئ فيه وان أسلم أحدهما بعد الجناية كما مر (قوله غرة) أى لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة وأصل الغرة البياض فى جبهة الفرس وتطلق أيضا على الخيار من الشئ فغرة كل شئ خياره فمن نظر الى الاول شرط فى العبد أن يكون أبيض وفى الامة أن تكون بيضاء فقد شرط ذلك عمرو بن العلاء وحكاه الفاكهانى فى شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضا ومن نظر الى الثانى وهم الاكثرون لم يشترط ذلك فان الرقيق غرة ما يملكه بنو آدم أى خياره وأفضله وتتعدد الغرة بتعدد الجنين فلو ألقت امرأة بالجناية عليها جنينين وجب غرتان أو ثلاثا فثلاث وهكذا (قوله أى نسمة من الرقيق) أى شخص من الرقيق لان النسمة فى الاصل الواحد من الاشخاص وفيه اشارة الى أن التاء فى الغرة للوحدة ولذلك قال المصنف عبد أو أمة بشرط أن يكون العبد أو الامة مميزا ولو قبل سبع سنين فلا يكفى غير المميز وبهذا تعلم ما فى قول المحشى وصغير ولو ابن يوم فلعله اشتبه عليه ما هنا بالكفارة أو أنه سبق قلم كما يدل عليه نصه بعد ذلك على اشتراط التمييز حيث قال ويشترط فى الغرة التمييز ولو قبل سبع سنين (قوله عبد أو أمة) هما بالرفع على أنهما بدل من غرة ان قرئت بالتنوين فى كلام المصنف أو بالجر على اضافة غرة اليهما ان قرئت بلا تنوين وتكون الاضافة للبيان أى غرة هى عبد أو أمة والخيرة بينهما للغارم وهو عاقلة الجانى فان اختار أحدهما جبر المستحق على قبوله (قوله سليم من عيب مبيع) لو قال سليمة من عيب مبيع لكان أولى وأنسب لانه صفة للغرة والتذكير باعتبار الاحد المفهوم من قوله عبد أو أمة واختار ذلك لانه لو أنث لربما توهم أنه صفة للامة فقط وليس كذلك وانما اشترط كونه سليما لان المعيب ليس من الخيار الذى هو معنى الغرة والاصح قبول رقيق كبير لم يعجز بهرم لانه من الخيار ما لم تنقص منافعه (قوله ويشترط بلوغ الغرة نصف عشر الدية) أى نصف عشر دية الاب وهو عشر دية الام فمؤدى العبارتين واحد ثم التعبير بعشر دية الام يشمل ما لو كان من زنا فانه لا أب له فيشترط فى الغرة للحر المسلم أن تساوى قيمتها قيمة خمسة أبعرة كما روى عن عمر وزيد بن ثابت وعلى رضى الله تعالى عنهم ولا مخالف لهم (قوله فان فقدت الغرة) أى حسا بأن لم توجد أو شرعا بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها كما مر فى الدية وقوله وجب بدلها وهو خمسة أبعرة أى فى الحر المسلم وفى غيره بنسبته لانها مقدرة بذلك فان فقد بدلها وهو الخمسة أبعرة وجبت قيمته كما تقدم فى ابل الدية وتكون الغرة أو بدلها لورثة الجنين على فرائض الله تعالى (قوله وتجب الغرة على عاقلة الجانى) أى وان كانت الجناية عمدا لان الجنين لا يقصد بالجناية لكونه غير محقق وجوده (قوله ودية الجنين الرقيق) أى ذكرا كان أو أنثى وفى تعبيره هنا بالدية تجوز لما مر فلو قال وفى الجنين الرقيق الخ لسلم من ذلك لكنه عبر بذلك تبعا كلفظه ما سبق ومحل ذلك ان كان الجنين الرقيق معصوما كما مر ولا بد أن ينفصل من أمه ميتا بالجناية عليها فلو انفصل حيا ومات من أثر الجناية وجبت قيمته يوم الانفصال وان نقصت عن عشر قيمة أمه كما فصله فى البصر عن النص ولو كان الجانى على أم الجنين الرقيق هو السيد لم يجب عليه شئ حتى لو كانت هى الجانية على نفسها مع كونها أمة للسيد لم يجب عليها شئ اذ السيد لا يجب له على رقيقه شئ ولو كان الجنين مبعضا اعتبر بقدر

مافيه من الرق والحرية من عشر قيمة أمه والغرة فلو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا وجب فيه نصف غرة ونصف عشر قيمة أمه خلافا للعمامل في جعله كالحر (قوله عشر قيمة أمه) أي قياسا على الجنين الحر فان الغرة فيه معتبرة بعشر دية الام وانما لم تعتبر قيمة الجنين نفسه لعدم استقلاله لانفصاله ميتا فلا قيمة له حينئذ سواء كانت أمه مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة أو غير ذلك فلو كانت حرة والجنين رقيق قدرت رقيقة وصورة ذلك أن تكون الام أمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها ويبقى الجنين على رقه فاذا جنى شخص على أمه وألقته وجب عليه عشر قيمة أمه بتقديرها رقيقة وكذا تقدر مسلمة ان كان الجنين مسلما وهي كافرة بأن أسلم أبوه فيحكم عليه بالاسلام تبعا لابيه وتقدر أيضا سليمة ان كانت مقطوعة الاطراف والجنين سليمها فيجب فيه عشر قيمتها بتقديرها سليمة في الاصح لسلامته ولو كانت الام سليمة والجنين غير سليم وجب فيه عشر قيمتها سليمة لان نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية فحمله على ذلك لكون اللائق الاحتياط والتغليظ والعشر المذكور على عاقلة الجاني كالغرة السابقة (قوله يوم الجناية عليها) هذا أحد وجهين جرى عليه في المنهاج وهو ضعيف والمعتمد ما في أصل الروضة من اعتبار أقصى قيم أمه من وقت الجناية الى وقت الاجهاض على قياس الغصب (قوله ويكون ماوجب لسيدها) أي ان كان الجنين مملوكا له كما هو الغالب وهو الذي نظر اليه الشارح فان كان لغير سيدها بنحو وصية فالبدل لسيده لا لسيدها فلو قال لسيده لكان أولى وأعم لكنه نظر للغالب كما علمت (قوله ويجب في الجنين اليهودي أو النصراني) أي تبعا لابويه وكان الاولى للشارح أن يقدم ذلك على الجنين الرقيق بل كان الاولى له أن يجعل ذلك من مدخول كلام المصنف كما مرت الاشارة اليه وقوله غرة كثلث غرة مسلم وفي الجنين المجوسي غرة كثلث خمس غرة مسلم وهو ثلث بعير (قوله وهو) أي ثلث غرة المسلم وقوله بعير وثلثا بعير أي يساوي ذلك في القيمة * (فصل في أحكام القسامة) * أي كحلف المدعي خمسين يمينا عند اللوث واستحقاقه الدية الى آخر ما يأتي في كلام المصنف وبعضهم يترجم بدعوى الدم بدل القسامة وبعضهم يجمع بينهما في الترجمة كما عبر به الشافعي والاكثرون وأدرج المصنف في هذا الفصل الكلام على الكفارة والقسامة بفتح القاف مأخوذة من القسم وهو اليمين لكن القسم يطلق على اليمين الواحد وأما القسامة فهي خاصة بالايمان الخمسين بشرط كونها من جانب المدعي ابتداء بأن كان هناك لوث وحلف المدعي خمسين يمينا بخلاف ما لو كانت من جانب المدعى عليه ابتداء بأن لم يكن هناك لوث وحلف المدعى عليه فلا تسمى قسامة وان كانت خمسين يمينا على المعتمد خلافا للبلقيني وكذا لو ردها المدعى عليه حينئذ على المدعي فحلف خمسين يمينا فلا تسمى قسامة أيضا لانها وان كانت من جانب المدعي لكنها ليست من جانب المدعي ابتداء بل ردا ومثل ذلك ما لو كانت من جانب المدعي ابتداء بأن كان هناك لوث وردها حينئذ على المدعى عليه فحلف خمسين يمينا أو نكل وردها مرة ثانية على المدعي وليس لنا يمين ترد مرتين الا هذه وعلم من ذلك أن أيمان الدماء ولو من المدعى عليه وان كانت مردودة خمسون وكذا لو كانت مع شاهد أو في قطع طرف أو ازالة معنى فهي خمسون بخلاف الاموال ونحوها فاليمين فيها واحد (قوله وهي) أي القسامة وقوله ايمان الدماء أي

عشر قيمة أمه) يوم الجناية عليها ويكون ماوجب لسيدها ويجب في الجنين اليهودي أو النصراني غرة كثلث غرة مسلم وهو بعير وثلثا بعير

* (فصل في أحكام القسامة)

وهي أيمان الدماء

لغة وشرعا لكن بشرط كون الايمان من جانب المدعى ابتداء كما مر وتطلق لغة على أولياء القتيل (قوله واذا اقترن بدعوى الدم) أى اصطحب مع دعوى الدم عند الحاكم أو نائبه لان الدعوى لا تعتبر الا عند واحد منهما ويشترط لكل دعوى أن تكون مفصلة بأن يفصل المدعى ما يدعيه كقوله قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد افرادا أو شركة فان أطلق سن للقاضى استفصاله عن ذلك لتكون مفصلة ولا يجب استفصاله على الاصح وأن تكون ملزمة للمدعى عليه فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه أو الاقرار به حتى يقول وقبضته باذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم الى لاحتمال أن يقول الواهب لكنك لم تقبضها باذنى فلا يلزمه شئ ولاحتمال أن يكون للبائع حق الحبس أو يكون المقر به ليس فى يد المقر فلا يلزمه التسليم اليه وأن يعين المدعى عليه فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه وأن لا تناقضها دعوى أخرى فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر شركة فيه أو انفراده به لم تسمع دعواه الثانية لان الاولى تكذبها ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها وأن يكون كل من المدعى والمدعى عليه مكلفا ومثله السكران فلا تصح الدعوى من صبى ومجنون ولا الدعوى عليهما الا فى الاتلاف أما فيه فتصح مع البينة واليمين كالدعوى على الغائب والميت وأن لا يكون كل منهما حربيا لا أمان له بأن كان مسلما ولو محجورا بسفه أو فلس لكن لا يقول السفيه فى دعواه المال واستحق أن أتسلمه بل يقول وولى يستحق أن يتسلمه أو كان ذميا أو معاهدا أو مستأمنا فلا تسمع دعوى حربى لا أمان له ولا دعوى عليه وقد نظم بعضهم هذه الشروط بقوله

لكل دعوى شروط ستة جمعت * تفصيلها مع الزام وتعيين
أن لا تناقضها دعوى تغايرها * تكليف كل ونفى الحرب للدين

(قوله لوث) مأخوذ من التلويث وهو التلطيخ لانه يدل على تلطيخ المدعى عليه بنسبته الى القتل وقوله بمثلثة احترز به عن قراءته بالمثناة الفوقية (قوله وهو لغة الضعف) أى والقوة بل اطلاقه على القوة أكثر كما يؤخذ من قول ابن قاسم العبادى فى شرحه هو لغة القوة ويقال الضعف والمناسبة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى موجودة على كل منهما أما القوة فلان فيه قوة على تحويل الايمان من جانب المدعى عليه الى جانب المدعى على خلاف الغالب من أن اليمين على المدعى عليه وأما الضعف فلان الايمان حجة ضعيفة ولعل الشارح اقتصر على ما ذكره لانه الانسب بالمقام كما قاله الشبراملسى (قوله وشرعا قرينة الخ) أى سواء كانت حالية وقد صورها الشارح بقوله بان وجد قتيل الخ أو مقالية كأن أخبر بقتله عدل أو عبدان وامرأتان أو صبية أو فسقة أو كفار لان اخبار كل من هؤلاء يدل على صدق المدعى ولا نظر لاحتمال التواطؤ فى الاصناف الاخيرة لانه كاحتمال الكذب فى اخبار العدل بل اتفاق كل منهم على الاخبار عن الشئ يكون غالبا عن حقيقة (قوله تدل على صدق المدعى) أى فى دعواه القتل وقوله بأن توقع تلك القرينة فى القلب صدقه تصوير لكونها تدل على صدق المدعى ولا بد أن يغلب على الظن صدقه بتلك القرينة (قوله والى هذا) أى الى هذا التصوير وهو قوله بأن توقع الخ والجار والمجرور متعلق بقوله أشار المصنف وكذا قوله بقوله فهو متعلق بقوله

(واذا اقترن بدعوى الدم لوث) بمثلثة وهو لغة الضعف وشرعا قرينة تدل على صدق المدعى بأن توقع تلك القرينة فى القلب صدقه والى هذا أشار المصنف بقوله

أشار أيضا (قوله يقع به في النفس صدق المدعى) أي يحصل بسبب اللوث في نفوس الناس صدق المدعى في دعواه القتل ويبطل اللوث بتكاذب الورثة كأن قال أحد ابنيه قتله زيد وكذبه الآخر فإن تكذيب الآخر يدل على أنه لم يقتله فانخرم ظن القتل بالتكذيب لأن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل مورثها وبإنكار المدعى عليه اللوث في حقه كأن قال كنت عند القتل غائبا أو لست الذي رؤي معه السكين الملطخة بالدم على رأسه فيصدق بيمينه لأن الأصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة ولا عبرة باللوث مع الإطلاق عن التقييد بكون القتل عمدا أو غيره كأن أخبر عدل بأصل القتل ولم يخبر بأنه عمدا وغيره لأنه لا يفيد مطالبة القاتل أو عاقلته وكذا لو شهد عدل أو عدلان أن زيدا قتل أحد هذين القتيلين ففي هذه الصور يسقط اللوث كما قاله في الروضة (قوله بأن وجد قتيل الخ) وكذا لو تفرق جمع محصورون عن قتيل يتصور اجتماعهم على قتله كأن ازدحموا على باب الكعبة أو بئر ثم تفرقوا عنه بخلاف غير المحصورين فلا تسمع الدعوى عليهم نعم إن ادعى على عدد محصورين منهم مكن من الدعوى عليهم ولو تقاتل صفان بأن التحم القتال بينهما وانكشفا عن قتيل من أحدهما حصل اللوث في حق الصف الآخر لأن الغالب أن صفه لا يقتله (قوله أو بعضه) أي الذي لا يعيش بدونه لأجل أن يتحقق موته كما أشار إليه الشارح بقوله كرأسه فينبغي جعله حالا ليفيد اشتراط كونه لا يعيش بدونه بخلاف البعض الذي يعيش بدونه كيد أو ظفر (قوله في محلة) أي حارة وقوله منفصلة أي منفردة وهو قيد لا بد منه ليخرج به المتصلة وقوله عن بلد متعلق بالمنفصلة (قوله أو وجد) أي القتيل أو بعضه المذكور وقوله في قرية متعلق بوجد وقوله صغيرة أي بحيث يكون أهلها محصورين لتتأتى الدعوى عليهم بخلاف الكبيرة (قوله لأعدائه) راجع للمحلة والقرية وإن كان ظاهر قوله ولا يشاركهم في القرية غيرهم تخصيص ذلك بالقرية ولا فرق بين العداوة الدينية أو الدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل (قوله ولا يشاركهم في القرية) أي ولا في المحلة أيضا وقوله غيرهم أي من غير أصدقاء القتيل وأهله كذا في شرح المنهج لكن كتب عليه بعضهم أن المعتمد عدم مشاركة غيرهم مطلقا كما اقتضاه إطلاق الشارح فليحرر (قوله حلف المدعى خمسين يمينا) أي لثبوت ذلك في خبر الصحيحين المخصص لخبر البيهقي "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" ولو عبر بالمستحق بدل المدعي لكان أعم لأنه يشمل السيد فيما لو ادعى المكاتب قتل عبده وكان هناك لوث وعجز نفسه قبل الحلف فيحلف سيده خمسين يمينا إن كان ذلك قبل نكول المكاتب فإن كان بعد نكوله فلا يحلف السيد لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب ولو عجز نفسه بعد الحلف لم يحلف السيد بل يأخذ الدية بطريق التلقي عن المكاتب كما لو مات المدعي بعد الحلف فإن وارثه يأخذ الدية بطريق التلقي عنه وفيما لو ادعى العبد المأذون له في التجارة بقتل عبد من عبيدها وكان هناك لوث فإن الذي يحلف الخمسين يمينا السيد لا العبد ويشمل أيضا الوارث فيما لو أوصى لأم ولده بقيمة عبده إن قتل ثم مات فإذا قتل العبد ووجد اللوث حلف الوارث بعد دعواها ففي هذه الصور الحالف غير المدعي ولا فرق في الحالف بين العدل والفاسق والمسلم والكافر ولو مرتدا بأن ارتد بعد موت المجروح بخلاف ما لو ارتد قبل موته لأنه لا يرث حينئذ

(يقع به في النفس صدق المدعى) بأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه في محلة منفصلة عن بلد كبير كما في الروضة وأصلها أو وجد في قرية صغيرة لأعدائه ولا يشاركهم في القرية غيرهم) حلف المدعى خمسين يمينا)

وبهذا تعلم ما في قول المحشي بأن ارتد بعد الجرح لانه يقتضي أنه لو ارتد بعد الجرح وقبل الموت يحلف مع أنه لا ارث حينئذ والاولى تأخيره حتى يسلم لانه لا يتورع في حال ردته عن الايمان الكاذبة ولو كان للقتيل ورثة اثنان فأكثر وزعت الايمان عليهم بحسب الارث لان ما يثبت بايمانهم يقسم بينهم بحسبه فيجب أن تكون الايمان كذلك ويجبر المنكسر ان لم تنقسم صحيحة لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز اسقاطه لان ايمان الدم لا تنقص عن خمسين ولا تضر زيادتها عليها بسبب جبر الكسر فلو كانوا ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر يمينا ولو كانوا تسعة وأربعين حلف كل منهم يمينين نعم لو نكل أحد الوارثين حلف الآخر خمسين يمينا وأخذ حصته من الدية لانه لا يستحق شيأ منها بأقل من الخمسين وكذا لو غاب أحدهما فانه يحلف الحاضر خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية ولو حضر الغائب بعد ذلك حلف خمسا وعشرين يمينا كما لو كان حاضرا وللحاضر الصبر حتى يحضر الغائب ويحلف كل منهما ما يخصه ولو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال لم توزع الايمان بل يحلف الوارث غير الحائز خمسين يمينا ويأخذ حصته فلو كان زوجة حلفت خمسين يمينا وأخذت الربع وأما بيت المال فلا يحلف لاجل الباقي ولا للنكل فيما اذا لم يكن هناك وارث خاص أصلا لان الحق للمسلمين وتحليفهم غير ممكن فينصب القاضي مسخرا يدعى على من ينسب اليه القتل ويحلفه فان حلف أطلق ولا يأخذ منه شيأ وان نكل حبس الى أن يحلف أو يقر ولا يقضى عليه بالنكول على الارجح من وجهين وان جزم في الانوار بأنه يقضى عليه بالنكول ولو كان هناك رد وعول قسمت الايمان بحسب ذلك مثال الرد أم وبنت فأصل المسئلة من ستة يبقى بعد سدس الام ونصف البنت اثنان يردان عليهما بالنسبة فتأخذ الام ربعهما وهو نصف واحد والبنت ثلاثة ارباعهما وهي واحد ونصف فاذا ضربنا اثنين لكونهما مخرج النصف في الستة صارت اثني عشر فتأخذ الام اثنين فرضا وواحدا ردا فصار معها الربع فرضا وردا فتحلف ربع الايمان وهو ثلاثة عشر بجبر الكسر وتأخذ البنت ستة فرضا وثلاثة ردا فصار معها ثلاثة أرباع فتحلف ثلاثة أرباع الايمان ومثال العول زوج وأم وأختان لاب وأختان لام فأصل المسئلة من ستة وتعول الى عشرة للزوج ثلاثة وهي ثلاثة أعشار العشرة فيحلف ثلاثة أعشار الايمان وهي خمس عشرة ولكل أخت لاب اثنان وهما خمس العشرة فيحلف كل منهما خمس الايمان وهو عشرة ولكل أخت لام واحد وهو عشر العشرة فيحلف كل منهما عشر الايمان وهو خمسة وللام واحد وهو عشر العشرة فتحلف عشر الايمان وهو خمسة كما علمت

ولا يشترط موالاتها على المذهب ولو تخلل الايمان جنون من الحالف أو اغماء منه بني

(قوله ولا يشترط موالاتها على المذهب) هو المعتمد فلو حلف خمسين يمينا في خمسين يوما صح لان الايمان من جنس الحجج وهي يجوز تفريقها كما اذا شهد شاهد في يوم ثم شهد شاهد في يوم وانما اشترطت الموالاة في اللعان لانه أحوط مما هنا (قوله ولو تخلل الايمان جنون من الحالف أو اغماء منه بني الخ) بخلاف ما لو مات في أثناء الايمان فانه لا يبني وارثه على ما مضى منها بل يستأنفها لانه لا يستحق أحد شيأ بيمين غيره مع كون الايمان كالحجة الواحدة بخلاف ما لو أقام شاهدا ثم مات فان وارثه يضم اليه شاهدا آخر لان شهادة كل شاهد شهادة مستقلة أما اذا مات بعد تمام الايمان فيحكم لوارثه بالدية لان الحالف استحقها قبل موته والوارث يتلقاها عنه بطريق الارث فلا يقال انه قد استحق هنا بيمين غيره مع أن القاعدة أن الشخص لا يستحق بيمين غيره وهذا

فى وارث المدعى وأما وارث المدعى عليه اذا مات فى أثناء الايمان فيبنى على مامضى منها كما لو جن
المدعى عليه أو أغمى عليه فى أثناء الايمان ثم أفاق فانه يبنى بعد افاقته على مامضى منها كالمدعى
فى هذه وكذلك يبنى المدعى عليه فيما اذا عزل القاضى أو مات ثم ولى غيره بخلاف المدعى فانه
يستأنف عند القاضى الآخر كما سيذكره الشارح فى العزل والفرق بين المدعى والمدعى عليه أن
يمين المدعى عليه للنفى فتنفذ بنفسها ولا تتوقف على حكم القاضى ويمين المدعى للاثبات فلا تنفذ
بنفسها بل تتوقف على حكم القاضى ولا يحكم القاضى الثانى بحجة أقيمت عند القاضى الاول
والحاصل أن المدعى يخالف المدعى عليه فى ثلاث مسائل الاولى أن المدعى اذا مات فى أثناء
الايمان لا يبنى وارثه على مامضى منها بل يستأنف بخلاف ما لو مات المدعى عليه فى أثناء الايمان
فان وارثه يبنى على مامضى منها الثانية أن المدعى لا يبنى اذا عزل القاضى أو مات وولى غيره بل
يستأنف عند القاضى الآخر بخلاف المدعى عليه فانه يبنى على مامضى منها الثالثة أن المدعى
اذا تعدد توزع الايمان عليه بحسب الارث بخلاف المدعى عليه اذا تعدد فان الايمان لا توزع
عليه على الاظهر لان كل واحد من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته لو انفرد بل يثبت بعضه بقدر
الارث فيحلف بقدره وكل واحد من المدعى عليهم ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه لو انفرد (قوله
بعد الافاقة) ظرف لقوله بنى والمراد بعد الافاقة من الجنون أو الاغماء وقوله على مامضى منها
متعلق بقوله بنى والمراد على مامضى من الايمان (قوله ان لم يعزل القاضى) أى ولم يمت أيضا
وقوله الذى وقعت القسامة عنده صفة للقاضى وقوله فان عزل أى أو مات وهو مقابل لما قبله
وقوله وولى غيره أى غير القاضى الذى عزل بخلاف ما اذا عزل ثم ولى بنفسه فان الحالف يبنى على
مامضى من الايمان وقوله وجب استئنافها أى الايمان التى عزل القاضى فى أثنائها بل لو عزل
بعد تمامها وجب استئنافها أيضا (قوله واذا حلف المدعى) أى الخمسين يمينا وأشار الشارح
بتقدير ذلك الى أن قول المصنف واستحق الدية مترتب على قوله حلف المدعى خمسين يمينا وقد
تقدم أنه لو عبر بالمستحق بدل المدعى لكان أشمل لكن الشارح عبر بالمدعى مجاراة لكلام المصنف
فانه عبر بالمدعى سابقا وقوله استحق الدية جواب اذا التى قدرها الشارح والمراد أنه استحق الدية
على العاقلة مخمسة ومؤجلة عليهم فى ثلاث سنين فى الخطا ومثلثة ومؤجلة عليهم فى ثلاث سنين
فى شبه العمد وعلى القاتل نفسه مثلثة وحالة فى العمد ولا يجب عليه القود لان الايمان حجة
ضعيفة فلا توجب القصاص مالم ترد الايمان من المدعى عليه على المدعى والا وجب القود لان
الايمان المردودة كالاقرار أو كالبينة وكل منهما يوجب القصاص فى العمد فكذلك ما نزل منزلتهما
(قوله ولا تقع القسامة فى قطع طرف) أى ولا فى ازالة معنى لان القسامة لم ترد الا فى القتل
والقول فيهما قول المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا لان أيمان الدماء كلها خمسون يمينا بخلاف
الاموال فان اليمين فيها واحدة كما مر (قوله وان لم يكن الخ) مقابل لقوله واذا اقترن بدعوى الدم
لوث ومثل عدم اللوث من أصله ما لو كان هناك لوث وسقط لبطلانه كما فى الصور التى تقدمت
فيحلف فيها المدعى عليه خمسين يمينا لسقوط اللوث فى حقه وقوله هناك أى عند دعوى الدم وقوله
لوث أى قرينة تدل على صدق المدعى كما مر (قوله فاليمين على المدعى عليه) أى لضعف جانب
المدعى حينئذ وكان الاولى أن يقول فالايمان على المدعى عليه لان تعبيره باليمين يقتضى أنه

بعد الافاقة على مامضى
منها ان لم يعزل القاضى
الذى وقعت القسامة عنده
فان عزل وولى غيره وجب
استئنافها (و) اذا حلف
المدعى (استحق الدية)
ولا تقع القسامة فى قطع
طرف (وان لم يكن هناك لوث
فاليمين على المدعى عليه)
فيحلف خمسين يمينا

(وعلى قاتل النفس المحرمة) عمدا أو خطأ أو شبه عمد

يحلف يمينا واحدا وهو أحد قولين لكنه ضعيف وأظهرهما كما في الروضة أنه يحلف خمسين يمينا وهو المعتمد ويمكن الجواب عن المصنف بأن المراد جنس اليمين المتحقق في ضمن المتعدد فيساوي التعبير بالايمان ويكون المراد خمسين يمينا كما يشير الى ذلك قول الشارح تفريعا على كلام المصنف فيحلف خمسين يمينا حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل واحد منهم خمسين يمينا ولا توزع عليهم الايمان على الاظهر بخلاف مالو تعدد المدعى فانها توزع عليهم كما مر مع تعليله قريبا (قوله وعلى قاتل النفس) أى سواء كان قتله بمباشرة أو تسبب أو شرط فدخل فيه شاهد الزور والمكره بكسر الراء وحافر بئر عدوانا ودخل فيه أيضا قاتل نفسه فتخرج من تركته كفارة وقاتل عبده فعليه كفارة لانه قتل نفسا معصومة عليه وشريك غيره فلو اشترك جماعة في القتل فعلى كل منهم كفارة في الاصح المنصوص ولا فرق بين الذكر والانثى والخنثى ولا فرق أيضا بين المسلم والكافر غير الحربي الذي لا أمان له أما هو فلا تلزمه كفارة لانه غير ملتزم للاحكام والضابط في ذلك أن يقال تجب الكفارة على غير الحربي الذي لا أمان له في قتل معصوم عليه ولو نفسه لان نفسه معصومة عليه نعم الجلاد القاتل بأمر الامام ظلما وهو جاهل بالحال لا كفارة عليه لانه سيف الامام وآلة سياسته فالكفارة على الامام كالقود والدية فان كان عالما بالحال فالكفارة عليه كالقود والدية ولا يلزم الآمر الا الاثم ان لم يخف من سطوته والا كان كالاكراه ولا كفارة في القتل بالحال ولا ضمان فيه بقود ولا دية خلافا لما أفتى به بعض المتأخرين من أنه يقتل اذا قتل به لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب أنه لا يقتل به ولا في القتل بالدعاء كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهران بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير بن مطرف بن عبد الله بن الشخير انه كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم ان كان كاذبا فأمته فخر ميتا فرفع ذلك الى زياد فقال قتلت الرجل فقال لا ولكنها دعوة وافقت أجلا ولا في القتل بالعين وان اعترف به لان ذلك لا يفضي الى القتل غالبا ولا يعد مهلكا عادة وان كانت العين حقا وينبغي للامام حبس العائن أو أمره بلزوم بيته ويرزقه من بيت المال ما يكفيه ان كان فقيرا لان ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر من مخالطة الناس ويندب للعائن أن يدعو للمعيون بأن يقول له باسم الله ماشاء الله لا حول ولا قوة الا بالله اللهم بارك فيه ولا تضره أو يقول حصنتك بالحي القيوم الذي لا يموت أبدا ودفعت عنك السوء بألف ألف لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وهكذا ينبغي للانسان اذا رأى نفسه سليمة وأحواله مستقيمة أن يقول ذلك ولو في نفسه وكذا ينبغي للشيخ اذا استكثر تلامذته أو استحسن حالهم أن يقول ذلك ومثله الوالد في ولده ونحوه ولا كفارة في غير القتل كقطع طرف وجرح لعدم وروده فيقتصر على ما ورد (قوله المحرمة) أى التي يحرم قتلها لذاتها بخلاف غير المحرمة كالباغي والصائل والمرتد والزاني المحصن لغير المساوي له والحربي والمقتص منه وبخلاف المحرمة لعارض كالمرأة والصبي الحربيين لان الحرمة لحق المسلمين ودخل في النفس المحرمة المسلم ولو بدار الحرب والذمي والمستأمن والمعاهد والجنين فلو اصطدم حاملان فماتتا وألقتا جنينين لزم كلا منهما أربع كفارات لاشتراكهما في قتل أنفسهما وقتل جنينيهما فقد اشتركا في قتل اربعة أنفس ولو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الآخر (قوله عمدا أو خطأ أو شبه عمد) أى سواء كان القتل عمدا أو

خطأ أو شبه عمد لكن تجب فى الخطاء على التراخى وفى العمد وشبه العمد على الفور تداركا للاثم (قوله كفارة) أى لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة وخبر واثلة بن الاسقع قال أتينا الى النبى صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره (قوله ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا) أى لان الكفارة من باب الضمان فلا يشترط فيها التكليف نعم غير المميز لو قتل بأمر غيره فالكفارة على آمره لانه هو الضامن ولا يشترط فيها أيضا الحرية فتجب وان كان القاتل عبدا لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه (قوله فيعتق الولى عنهما من مالهما) أى لان الكفارة وجبت فى مالهما لانها من باب الضمان كما مر فان أعتق عنهما من ماله صح ولا يصوم عنهما بحال فان صام الصبى المميز أجزأ (قوله والكفارة عتق رقبة) أى اعتاقها ولا بد أن تكون كاملة الرق خالية عن العوض كما تقدم مبسوطا فى الظهار فراجعه (قوله مؤمنة) أى بالاجماع المستند الى قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وقوله سليمة من العيوب المضرة أى اضرارا بينا بخلاف غير البين كما تقدم فى الظهار (قوله أى المخلة بالعمل والكسب) تفسير لقوله المضرة وتقدم أن العطف فى ذلك عطف تفسير أو مرادف (قوله فان لم يجدها) أى فان لم يجد الرقبة بشروطها والمراد لم يجدها حسا بأن فقدها أو شرعا بأن وجدها بأكثر من ثمن مثلها أو وجدها بثمنها وعجز عنه (قوله فصيام شهرين بالهلال) أى ان أمكن بأن صام من أولهما فان انكسر شهر اعتبر الثانى بالهلال وكمل الاول من الثالث ثلاثين يوما كما تقدم فى الظهار (قوله متتابعين) وينقطع التتابع بفطر يوم ولو بعذر لا ينافى الصوم كمرض بخلاف العذر الذى ينافى الصوم كجنون وحيض ونفاس كما مر فى الظهار واعلم أن صوم الفرض من حيث التتابع وعدمه ثلاثة أنواع الاول ما يجب فيه التتابع وهو صوم رمضان وكفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة الجماع فى نهار رمضان عمدا وصوم النذر الذى شرط فيه التتابع الثانى ما يجب فيه التفريق وهو صوم التمتع والقارن وفوت النسك وترك الواجب فيه وصوم النذر المشروط فيه التفريق الثالث ما يجوز فيه الامران وهو قضاء رمضان وكفارة الجماع فى النسك وكفارة اليمين وفدية الحلق والصيد والشجر واللبس والتطيب والاحصار وتقليم الاظفار ودهن غير الرأس أو اللحية فى الاحرام وصوم النذر المطلق (قوله بنية كفارة) فيجب فيهما التعيين بكونهما عن الكفارة وان لم يعين كونها كفارة قتل (قوله ولا يشترط نية التتابع) أى اكتفاء بالتتابع الفعلى وقوله فى الاصح أى على القول الاصح وهو المعتمد (قوله فان عجز المكفر عن صوم الشهرين لهرم أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض كفر باطعام ستين الخ) جرى الشارح فى ذلك على خلاف الاظهر فهو مرجوح والراجح أن كفارة القتل لا اطعام فيها عند العجز عن الصوم اقتصارا على الوارد فيها كما يقتضيه اقتصار المصنف على العتق والصوم اذ المتبع فى الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله فى كفارة القتل غير العتق والصيام ولا تقاس على كفارة الظهار والجماع فى نهار رمضان لما علمت من أن المتبع فى الكفارات النص لا القياس وبعضهم جعل عبارة الشارح سبق قلم أو سهوا وما هو معلوم من أن كفارة القتل

(كفارة) ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا فيعتق الولى عنهما من مالهما والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة) أى المخلة بالعمل والكسب (فان لم يجد) ها (فصيام شهرين) بالهلال (متتابعين) بنية كفارة ولا يشترط نية التتابع فى الاصح فان عجز المكفر عن صوم الشهرين لهرم أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض كفر باطعام ستين

لا اطعام فيها لكن قد علمت أنه جرى على وجه مرجوح كما يعلم من كلام الشيخ الخطيب وغيره فان قيل هلا حملوا المطلق فى كفارة القتل على المقيد فى كفارة الظهار كما فعلوا فى التقييد بالمؤمنة فانهم حملوا المطلق فى كفارة الظهار على المقيد فى كفارة القتل أجيب بأن ذلك الحاق فى وصف وهو كونها مؤمنة وهذا الحاق فى أصل ولا يلحق المطلق بالمقيد فى الاصول ألا ترى أنهم حملوا المطلق فى التيمم وهو الايدى على المقيد فى الوضوء بكونها الى المرافق ولم يحملوا المطلق الذى هو التيمم حيث أطلق فى آيته عن ذكر الرأس والرجلين على المقيد الذى هو الوضوء حيث قيد فى آيته بذكرهما نعم لو مات المكفر قبل الصوم أطعم من تركته عن كل يوم مد كمن فاته صوم رمضان (قوله مسكينا أو فقيرا) أى أو البعض كذا والبعض كذا على ماجرى عليه الشارح وهو ضعيف كما علمت (قوله يدفع لكل واحد منهم مدا من طعام يجزئ فى الفطرة) فكل ما أجزأ فى الفطرة أجزأ هنا على الوجه المرجوح الذى جرى عليه الشارح (قوله ولا يطعم كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا) أى لانهم لا يأخذون من الزكاة فكذلك لا يأخذون من الكفارة

(كتاب الحدود)

أى كتاب بيان الحدود فان المصنف قد بينها فيما سيأتى حيث قال فالمحصن حده الرجم وغير المحصن حده مائة جلدة وهكذا فلا وجه لزيادة الشارح الاحكام لان المصنف لم يبين أحكام الحدود كوجوبها وانما عبر بكتاب لان المراد بالجنايات فيما تقدم الجناية على الابدان دون الجناية على الانساب والاعراض والعقل ونحوها فلم تندرج أسباب الحدود فى الكتاب السابق فاندفع قول بعضهم كالخطيب ولو عبر بالباب لكان أولى لما تقدم من أن الترجمة بالجنايات شاملة للحدود أى لاسبابها وقد تقدم رده وشرعت الحدود زجرا عن ارتكاب ما يوجبها من المعاصى وقيل جبرا لذلك والاول مبنى على القول بأن الحدود زواجر والثانى مبنى على القول بأنها جوابر والراجح انها فى حق الكافر زواجر وفى حق المسلم جوابر فاذا استوفيت فى الدنيا فلا يعاقب على المعاصى التى اقتضتها فى الآخرة لان الله أكرم من أن يعاقب على الذنب مرتين (قوله جمع حد) أى هى جمع حد فهو خبر لمبتدأ محذوف وانما جمعها لاختلاف أنواعها (قوله وهو لغة المنع) ويطلق لغة أيضا على نهاية الشئ وأما شرعا فهو عقوبة مقدرة وجبت على من ارتكب ما يوجبها فان الشارع قدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها وخرج بذلك التعزير فانه عقوبة غير مقدرة بل موكولة الى رأى الامام كما سيأتى (قوله وسميت الحدود) أى معانيها الشرعية وقوله بذلك أى بلفظ الحدود وغرضه بذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى ولو ذكره ليرتب عليه ذلك لكان أولى لكنه اتكل على شهرته (قوله لمنعها من ارتكاب الفواحش) أى لان من علم أنه اذا زنى حد امتنع من الزنا وهكذا فقد منعه الحد من ارتكاب الزنا ونحوه وقيل لان لها نهايات مضبوطة فتكون مأخوذة من الحد بمعنى النهاية وقيل مأخوذة من حد بمعنى قدر لان الشارع قدرها بما لا يزيد ولا ينقص كما تقدمت الاشارة اليه (قوله وبدأ المصنف من الحدود بحد الزنا) أى اهتماما به لان حده أشد الحدود فى الجملة والزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية وهو من أفحش الكبائر لانه بعد القتل فى الافحشية واتفق أهل الملل على تحريمه لانه لم يحل فى ملة قط وهو ايلاج المكلف ولو حكما فيشمل السكران المتعدى الواضح حشفته الاصلية المتصلة أو قدرها عند فقدها

مسكينا أو فقيرا يدفع لكل واحد منهم مدا من طعام يجزئ فى الفطرة ولا يطعم كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا

(كتاب الحدود)

جمع حد وهو لغة المنع وسميت الحدود بذلك لمنعها من ارتكاب الفواحش وبدأ المصنف من الحدود بحد الزنا

المذكور وفي أثناء قوله (والزاني على ضربين محصن وغير محصن) فالمحصن وسيأتي قريبا أنه البالغ العاقل الحر

في فرج واضح محرم لعينه في نفس الامر مشتهى طبعا مع الخلو عن الشبهة وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فليس ايلاج كل منهما زنا حقيقة بل هو زنا صورة وبالواضح الخنثى المشكل اذا أولج آلة الذكور في فرج فلا يسمى ايلاجه زنا لاحتمال أنوثته وكون هذا عضوا زائدا وبالحشفة أو قدرها عند فقدها غير ذلك كاصبعه أو بعضها أو قدرها عند وجودها كأن ثنى ذكره وأدخل قدرها فلا يسمى ايلاج ذلك زنا وبالاصلية الزائدة ولو احتمالا كما لو اشتبه الاصلي بالزائد وأولج أحدهما فلا نحكم بأن ذلك زنا للشك في كونه أصليا وبالمتصلة المنفصلة فلو أخذت المرأة الذكر المبان وأدخلت حشفته فرجها فلا يسمى ذلك زنا وان وجب عليها الغسل وبفرج غير الفرج كما سيذكره المصنف بقوله ومن وطئ فيما دون الفرج عزر وبواضح فرج الخنثى المشكل فلا يسمى الايلاج فيه زنا لاحتمال ذكورته وكون هذا المحل زائدا وبمحرم لعينه المحرم لعارض حيض ونحوه فلو وطئ زوجته وهي حائض أو صائمة أو محرمة أو نحوها لم يكن زنا وبنفس الامر ما لو وطئ زوجته يظنها أجنبية فليس ذلك زنا لان فرجها ليس محرما في نفس الامر وان كان محرما في ظنه وبمشتهى طبعا وطء الميتة والبهيمة فليس زنا لان فرجهما ليس مشتهى طبعا بخلاف فرج الجنية اذا تحقق أنوثتها فانه مشتهى طبعا ولا يرد ما لو زنى كبير بصغيرة أو كبيرة بصغير لان المراد ما من شأنه أن يكون مشتهى طبعا وبالخلو عن الشبهة وطء الشبهة سواء كانت شبهة فاعل كأن وطئ أجنبية يظنها زوجته أو جاريته وهذا الوطء لا يتصف بحل ولا بحرمة لانه فعله وهو غافل فهو كفعل الساهي أو شبهة طريق وهي التي قال بحلها عالم كما لو نكح امرأة بلا ولي ولا شهود فان ذلك يقول بحله داود ولا يجوز تقليده الا للضرورة لكن اذا وطئ امرأة بهذه الطريق لم يحد للشبهة أو شبهة محل كأن وطئ الامة المشتركة أو وطئ الاصل أمة فرعه لاستحقاقه الاعفاف على فرعه بخلاف ما لو وطئ الفرع أمة أصله لانه لا يستحق الاعفاف على أصله وبخلاف ما لو وطئ الشخص جارية بيت المال لانه لا يستحق الاعفاف في بيت المال فالحاصل أن القيود تسعة خمسة منها في الفاعل وأربعة في المفعول (قوله المذكور) صفة لحد الزنا وقوله في أثناء قوله أي في خلال قول المصنف وانما ذكر الشارح لفظ الاثناء لان المصنف لم يذكر الحد ابتداء بل ذكر قبله تقسيم الزاني الى محصن وغير محصن توطئة لبيان حد كل منهما (قوله والزاني على ضربين) أي على نوعين وقوله محصن وغيره بدل من ضربين ولو زنى وهو غير محصن ثم زنى وهو محصن قبل الجلد وجب جلده ثم رجمه على الاصح من وجهين في الروضة وهو المعتمد لانهما عقوبتان مختلفتان فلا يتداخلان لكن يسقط التغريب بالرجم ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصية أن يستر على نفسه لخبر من أتى من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله تعالى فان من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي باسناد جيد ويتوب بينه وبين الله تعالى فان الله يقبل توبته اذا أخلص نيته (قوله فالمحصن الخ) أي اذا أردت بيان حد كل من المحصن وغيره فأقول لك المحصن حده كذا وغير المحصن حده كذا ولا فرق فيهما بين الرجل والمرأة ولم ينبه عليه الشارح في الاول اتكالا على علمه بالمقايسة واعلم أن المفعول في دبره حده الجلد ولو محصنا لان هذا الفعل لا يحصل به احصان ابدا فلم يعتبر فيه الاحصان (قوله وسيأتي قريبا) اي في ضمن قوله وشرائط الاحصان الخ وعبارة الشيخ الخطيب وهو من استكمل الشروط الآتية وقوله انه أي المحصن

وقوله البالغ العاقل الحر أى ولو كافرا كما يعلم من قول الشارح فيما سيأتى من مسلم أو ذمى فهو محصن فى باب الزنا وان كان غير محصن فى باب القذف لاختلاف البابين (قوله الذى غيب حشفته الخ) أى حال بلوغه وعقله وحريته فلا بد أن يكون التغييب وهو المراد بالوطء الآتى فى كلام المصنف حال الكمال بالبلوغ والعقل والحرية كما أنه لا بد أن يكون الزنا حال الكمال بذلك فلا يرجم الا من كان كاملا فى الحالين وان تخللهما نقص بجنون ورق بخلاف مالو وطئ وهو ناقص بأن كان صبيا أو مجنونا أو رقيقا ثم زنى وهو كامل ولا يضر ادخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم او ادخاله حشفته فيها وهى نائمة فيحصل الاحصان للنائم لانه مكلف استصحابا بالحالة قبل النوم لانه ينتبه بأدنى تنبيه بل يحصل الاحصان بتغييب حشفة المكره ان قلنا بتصور الاكراه فى ذلك ولذلك سكتوا عن شرط الاختيار والاظهر أن الكامل من رجل او امرأة بوطء ناقص محصن كما لو كانا كاملين (قوله بقبل) أى وان لم تزل البكارة كأن كانت غوراء وخرج بالقبل الدبر فلا يحصل بالتغييب فيه تحصين كما لا يحصل به تحليل (قوله فى نكاح صحيح) بخلاف ما اذا كان فى ملك اليمين أو فى الشبهة أو فى النكاح الفاسد كما سيأتى (قوله حده الرجم) أى حتى يموت للاجماع ولانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية وقد قرئ شاذا والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت هذه الآية فى سورة الاحزاب ونسخ لفظها وبقى حكمها كما قاله الزمخشرى فى الكشاف وكانت سورة الاحزاب بقدر سورة البقرة ودخلها نسخ كثير كما قيل (قوله بحجارة معتدلة) أى بحيث تكون بقدر ملء الكف وقوله لا بحصا صغيرة أى لئلا يطول عليه الامر وقوله ولا بصخر أى حجارة كبيرة لئلا يموت حالا فيفوت التنكيل الذى هو المقصود من الرجم (قوله وغير المحصن) وهو من لم يستكمل الشروط بأن لم يغيب حشفته فى نكاح صحيح مع كونه بالغا عاقلا حرا الا ان الصبى والمجنون لا حد عليهما كما سيذكره الشارح وغير الحر ليس حده مائة جلدة بل حده نصف حد الحر كما سيذكره المصنف (قوله من رجل أو امرأة) بيان لغير المحصن وكذلك يقال فى المحصن كما تقدم (قوله حد مائة جلدة) أى لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا بد أن تكون ولاء فان فرقها فان دام الالم لم يضر وان زال الالم فان كان الماضى خمسين لم يضر لانها حد الرقيق فقد حصل حد فى الجملة وان كان دونها ضر ووجب الاستئناف (قوله سميت) أى الجلدة وقوله بذلك أى بلفظ جلدة وقوله لاتصالها بالجلد أى لاتصال الجلدة بفتح الجيم بالجلد بكسرها وعبارة الشيخ الخطيب وسمى جلدا لوصوله الى الجلد فالاول بالفتح والثانى بالكسر (قوله وتغريب عام) أى من بلد الزنا تنكيلا له وابعادا من موضع الفاحشة فلو كان الزانى غريبا غرب الى غير بلده لان المقصود ايحاشه وعقوبته وذلك لا يحصل بتغريبه الى بلده بل لا بد أن يكون بين البلد الذى يغرب اليه وبين بلده مسافة قصر كالمسافة التى بينه وبين بلد الزنا الذى غرب منه واعلم أن شروط التغريب ستة أولها أن يكون بأمر الامام أو نائبه فلو تغرب بنفسه لم يحسب ثانيها أن يكون الى مسافة القصر فأكثر فلا يكفى مادونها لتواصل الاخبار اليه فى ذلك غالبا فلا يحصل له الايحاش بالبعد عن الاهل والوطن وله أن يمنع من كونه يستصحب أهلا وعشيرة لكن لو تبعوه لم يمنعوا وله أن يستصحب جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها الا ما لا يتجر فيه على ما اعتمده

الذى غيب حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل فى نكاح صحيح (حده الرجم) بحجارة معتدلة لا بحصا صغيرة ولا بصخر (وغير المحصن) من رجل أو امرأة (حده مائة جلدة) سميت بذلك لاتصالها بالجلد (وتغريب عام)

الرملى كما اقتضاه كلام الشيخين خلافا لابن حجر وتبعه الشيخ الخطيب ثالثها أن يكون الى بلد معين
فلا يرسله الامام ارسالا واذا عين له الامام جهة فليس له أن يختار غيرها لان ذلك أليق بالزجر
وليس له الانتقال من البلد الذى عينه الامام الى بلد آخر على المعتمد كما صرحوا به فى حواشى
الخطيب فما جرى عليه المحشى تبعا للخطيب ضعيف لكن لا يعقل ولا يقيد فى البلد الذى غرب
اليه بل يحفظ بالمراقبة لئلا يرجع الى بلده أو الى مادون مسافة القصر منه أو ينتقل الى بلد آخر
على المعتمد السابق فلو لم تنفع معه المراقبة أو خيف منه الفساد بالنساء والغلمان قيد حينئذ
رابعها أن يكون الطريق والمقصد آمنين خامسها أن لا يكون بالبلد الذى يغرب اليه طاعون لانه
يحرم الدخول فى البلد الذى فيه الطاعون والخروج منه لغير حاجة سادسها كونه عاما فى الحر
ونصف عام فى الرقيق ويزاد فى حق المرأة ومثلها الامرد الجميل خروج نحو محرم معها ولو بأجرة
ولا يجبر على ذلك لئلا يلزم تعذيب من لم يذنب فيؤخر تغريبها الى أن يتيسر من يخرج معها كما جزم
به ابن الصباغ (قوله الى مسافة القصر) فلو رجع الى دون مسافة القصر رد واستؤنفت المدة
على الاصح اذ لا يجوز تفريق سنة التغريب فى الحر ولا نصفها فى الرقيق لان الايحاش لا يحصل
بالمفرق (قوله فأكثر برأى الامام) فقد غرب عمر الى الشأم وعثمان الى مصر وعلى الى البصرة
(قوله وتحسب مدة العام من أول سفر الزانى لا من وصوله مكان التغريب) هذا هو المعتمد من
وجهين وان كان الثانى هو الذى أجاب به القاضى أبو الطيب وينبغى للامام أن يثبت فى ديوانه
أول زمان التغريب ولو ادعى المغرب انقضاء العام صدق ويحلف ندبا لان ذلك حق من حقوق
الله تعالى (قوله والاولى أن يكون بعد الجلد) فلو قدم عليه جاز كما يفهمه العطف فى كلام
المصنف بالواو التى لا تفيد الترتيب وصرح به فى الروضة وأصلها لكنه خلاف الاولى (قوله
وشرائط الاحصان الخ) لا فرق فى هذه الشروط بين الواطئ والموطوءة (قوله الاول والثانى
البلوغ والعقل) انما جمعهما معا لاستوائهما فى المفهوم وما ذكره المصنف من اشتراط البلوغ
والعقل فى الاحصان صحيح لكن اشتراطهما ليس خاصا بالاحصان بل يجرى فى وجوب الحد
مطلقا رجما كان أو جلدا كما أشار اليه الشارح بقوله فلا حد على صبى ومجنون الخ ولو عبر المصنف
بالتكليف بدل البلوغ والعقل لكان أخصر لكنه عدل الى ذلك ليدخل السكران المتعدى فانه
غير مكلف على الصحيح الا أنه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه (قوله فلا حد على صبى
ومجنون) انما عدل عن أن يقول فلا احصان لصبى ومجنون مع أنه هو الذى تقتضيه المقابلة
ليشير الى أن اشتراط البلوغ والعقل ليس خاصا بالاحصان بل يجرى فى الحد مطلقا مع أنه يلزم من
نفى الحد نفى الاحصان بخلاف عكسه فحصلت المقابلة باللازم (قوله بل يؤدبان بما يزجرهما الخ)
أى ان كان لهما نوع تمييز (قوله والثالث الحرية) أى الكاملة كما يعلم من قول الشارح تفريعا
على المفهوم فلا يكون الرقيق والمبعض الخ وانما لم يكن الرقيق محصنا لانه على النصف من الحر
كما سيأتى والرجم لا ينتصف (قوله وان وطئ كل منهم فى نكاح صحيح) غاية فى كونه ليس محصنا
فكأنه قال سواء وطئ كل منهم فى نكاح صحيح أم لا (قوله والرابع وجود الوطء الخ) أى لان
الشهوة مركبة فى النفوس فاذا وطئ فى نكاح صحيح فقد استوفاها فكان حقه أن يمتنع من الزنا
فاذا وقع فيه غلظ عليه بالرجم وخرج بالوطء المقدمات ونحوها كالتقبيل (قوله من مسلم أو

الى مسافة القصر) فأكثر برأى الامام وتحسب مدة العام من أول سفر الزانى لا من وصوله مكان التغريب والاولى أن يكون بعد الجلد (وشرائط الاحصان أربع) الاول والثانى (البلوغ والعقل) فلا حد على صبى ومجنون بل يؤدبان بما يزجرهما عن الوقوع فى الزنا (و) الثالث (الحرية) فلا يكون الرقيق والمبعض والمكاتب وأم الولد محصنا وان وطئ كل منهم فى نكاح صحيح (و) الرابع (وجود الوطء) من مسلم

ذمى

أو ذمىّ (فى نكاح صحيح) وفى بعض النسخ فى النكاح الصحيح وأراد بالوطء تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها بقبل وخرج بالصحيح الوطء فى نكاح فاسد فلا يحصل به التحصين (والعبد والامة حدهما نصف حد الحر) فيجلد كل منهما خمسين جلدة ويغرب نصف عام ولو قال المصنف ومن فيه رق حده الخ كان أولى ليعم المكاتب والمبعض وأم الولد (وحكم اللواط

ذمىّ) ظاهر صنيع الشارح يخرج ما لو وجد الوطء من الحربى فى نكاح صحيح بناء على صحة أنكحتهم وهو الاصح ثم عقدت له ذمة ثم زنى فيقتضى أنه ليس بمحصن وليس كذلك بل هو محصن لان عقد الذمة شرط لاقامة الحد عليه اذا زنى بعده بخلاف ما اذا زنى قبله فى حال حرابته فلا يحد ومثله المستأمن والمعاهد فلا نقيم عليهما الحد لعدم التزام أحكامنا واذا أسلم الذمىّ بعد وجوب الحد عليه بأن زنى حال ذمته لم يسقط عنه الحد على الصحيح فقول بعضهم واعلم أن هذا قيد لاقامة الحد لا للاحصان كما علمت فكان الاولى عدم ذكره صحيح وقول المحشى أقول وفيه نظر لانه شرط للاحصان أيضا غير صحيح لانه قد قرر قبل هذا أن الحربىّ لو غيب حشفته فى نكاح وقلنا بصحة أنكحتهم فهو محصن قال فلو عقدت له ذمة ثم زنى رجم فهذا صريح فى أن عقد الذمة شرط فى اقامة الحد لا لكونه محصنا فتأمل (قوله فى نكاح صحيح) أى تحصيناله بأكمل الجهات بخلاف ملك اليمين والشبهة والنكاح الفاسد (قوله وفى بعض النسخ فى النكاح الصحيح) أى بالتعريف (قوله وأراد بالوطء تغييب الحشفة الخ) أشار الشارح بذلك الى أنه ليس المراد بالوطء وطء الذكر كما قد يتوهم بل المراد به تغييب الحشفة بخلاف تغييب بعضها وقوله بقبل بخلاف تغييبها بدبر (قوله وخرج بالصحيح الوطء فى نكاح فاسد) أى لانه حرام فلا تحصل به صفة الكمال وهى التحصين ولذلك قال الشارح تفريعا على ذلك فلا يحصل به التحصين (قوله والعبد والامة) يعنى البالغين العاقلين فان كانا صبيين أو مجنونين فلا حد عليهما بل يؤدبان بما يزجرهما كما تقدم فى الصبىّ والمجنون الحربيين (قوله حدهما نصف حد الحر) أى من الجلد والتغريب لا الرجم لانه لا يتنصف وقضية كلامهم أنه لا فرق بين العبد والامة المسلمين والكافرين وهو كذلك وانما كان حدهما نصف حد الحر لقوله تعالى فاذا أحصن أى تزوجن فعليهن نصف ما على المحصنات أى الحرائر من العذاب أى الجلد والتغريب والآية فى الاماء وقيس عليهن العبيد وروى مالك وأحمد عن علىّ رضى الله عنه أنه أتى بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين اذ لا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى كما أشار اليه المصنف بقوله والعبد والامة الخ (قوله فيجلد كل منهما خمسين الخ) تفريع على قوله حدهما نصف حد الحر وقوله ويغرب أى كل منهما وقوله نصف عام أى لانه يشبه الجلد فيتنصف مثله ومؤنة تغريبه على سيده وان زادت على مؤنة الحضر ومؤنة تغريب الحر على نفسه ولو زنى المؤجر فالاوجه أنه لا يغرب فى الحال بل يؤخر الى مضىّ مدة الاجارة ان تعذر عمله فى الغربة كالبناء والخدمة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر عمله فى الحبس بل أولى لان ذلك حق آدمىّ وهذا حق الله تعالى بخلاف ما اذا لم يتعذر عمله فى الغربة كالخياطة والكتابة فانه يغرب فى الحال (قوله ولو قال المصنف ومن فيه رق الخ) أى لان كلامه قاصر على العبد والامة والمتبادر منهما كامل الرق الذى لم يتعلق به شائبة الحرية وقوله حده الخ أى كنصف حد الحر وقوله كان أولى جواب لو وهى أولوية عموم كما يؤخذ من قوله ليعم المكاتب الخ وعبارة الشيخ الخطيب ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعم المكاتب الخ وهو صريح فيما قلنا (قوله وحكم اللواط) بكسر اللام وهو الوطء فى دبر الذكر ولو عبده أو فى دبر الانثى لكن محل وجوب الحد فيه فى غير زوجته وأمته وأما فيهما فان تكرر وجب التعزير فقط على المذهب فى الروضة فان لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوىّ والرويانىّ وهو فعل قوم لوط فانهم أول من

أتى الرجال فى أدبارهــم شهوة من دون النساء كما ذكره الجلال السيوطى فى الاوليات ولم يعرف بعــد قوم لوط فى الجاهليــة لافى العرب ولافى العجم الى أن ظهر فى صدر الاسلام حين كثر الغزو وطالت عليهم الغيبة عن النساء وسبوا أبناء فارس والروم من الذرية واستخدموهم واختلوا بهم فسوّل الشيطان لبعضهم أنهــم يقومون مقام النساء فى الجملة فطلبوا منهــم ذلك فأطاعوهم لشدّة انقيادهم لهــم ففعلوا بهم وأجروهــم مجرى النساء وكان أوّل ذلك بخراسان حمانا الله منه ومن سائر الفواحش (قوله واتيان البهائم) أى فى قبــل أو دبر وشمل عموم البهائم المأكولة وغيرها (قوله كحكم الزنا) أى الذى هو وجوب الحدّ وهذا راجح فى اللواط مرجوح فى اتيان البهائم والراجح أنّ فيه التعزير فقط كما يعلم من كلام الشارح وذكر الشيخ الخطيب أن فى المسئلة ثلاثة أقوال أحــدها ما ذكره المصنف من وجوب الحدّ وعليــه فيفرق بين المحصن وغيره فيرجم الاوّل ويجلد الثانى ويغرب ثانيها أن واجبه القتل محصنا كان أو غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه الحاكم وصحح اسناده وقتله اما منسوخ أو محمول على المستحل وهــذا يقتضى أنه يقتل بالسيف لا بالرجم والمراد بقتلها معه ذبحها ان كانت مأكولة والامر فيه للندب لئلا تذكر الفاحشة كلما رؤيت وثالثها وهو أظهرها أن واجبه التعزير فقط لانّ الطبع السليم يأباه فلم يحتج الى الحدّ فى الزجر عنه بل يعزر وفى النسائى عن ابن عباس ليس على الذى يأتى البهيمة حد ومثل هــذا لا يقوله الاعن توقيف هــذا وحمل بعضهم كلام المصنف على أنّ المراد منه أن حكم اتيان البهائم كحكم الزنا من حيث انه لا يثبت الا بأربعــة لا من حيث وجوب الحدّ فلا ينافى أن واجبه التعزير على المعتمد وهــذا الحمل وان كان بعيدا أولى من التضعيف كما قرره بعض المشايخ فى درسه المرات العديدة وعلم من ذلك أنّ الزنا لا يثبت الا بأربعة لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعــة منكم ولا بد فيها من التفصيل فتتعرض للكيفية لاحتمال ارادة المباشرة فيما دون الفرج ولمن زنى بها الاحتمال أن لا حدّ عليه بوطئها وتتعرض لادخال الحشفة أو قدرها من فاقدها فى الفرج فيقولون رأيناه أدخل حشفته أو ذكره فى فرج فلانة على وجــه الزنا وان لم يقولوا كالمرود فى المكحلة وكالبينة الاقرار الحقيقى مع التفصيل فيثبت به الزنا ولو مرّة خلافا لمن اعتبر كونه أربع مرات كالشهادة وخرج بالحقيقى الحكمى وهى اليمين المردودة بعد نكول الخصم كان ادّعى شخص على آخر أنه زنى وأراد تحليفه على أنه لم يزن فنكل ثم ردّ اليمين على المدّعى فحلف اليمين المردودة فانها كالاقرار لكن لا يثبت بها الزنا فى حق المدّعى عليــه وانما يسقط بها الحدّ عن القاذف (قوله فمن لاط بشخص الخ) تفريع على قول المصنف كحكم الزنا بالنسبة للواط وقوله بأن وطئه فى دبره تصوير للملوط به وقوله حدّ أى رجم ان كان محصنا وجلد وغرب ان كان غير محصن وقوله على المذهب هو المعتمد ومقابله أنه يقتل مطلقا وفى كيفية قتله أوجه أحدها بالسيف وهو أصحها كما فى الروضة فانه قال فيها قلت أصحها بالسيف والله أعلم وثانيها بالرجم وثالثها بهدم جدار عليه أو رميه من شاهق وهــذا كله فى الفاعل وأمّا المفعول به فيجلد ويغرب ان كان مكلفا طائعا سواء كان محصنا أم لا ذكرا كان أو أنثى فان كان غير مكلف أو مكرها فلا حدّ عليه ولا مهر له (قوله ومن أتى بهيمة الخ) معطوف على قوله فمن لاط بشخص الخ فهو تفريع على قول المصنف كحكم الزنا بالنسبة

واتيان البهائم كحكم الزنا) فمن لاط بشخص بأن وطئه فى دبره حدّ على المذهب ومن أتى بهيمة

لاتيان البهائم بناء على ظاهره من أن المراد بحكم الزنا الذى هو وجوب الحد وقد عرفت أن بعضهم حمله على أن المراد انه كحكم الزنا فى كونه لا يثبت الا بأربعة وهو أولى من التضعيف كما تقدم وقوله حد أى رجم ان كان محصنا وجلد وغرب ان كان غير محصن وقوله كما قال المصنف أى على ما يظهر من كلامه لا على تأويله السابق وقوله لكن الراجح أنه يعذر استدراك على قوله حد كما قال المصنف لانه ربما يتوهم أنه هو الراجح فدفع ذلك بالاستدراك (قوله ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) أى كأن أدخل ذكره فى سرتها أو أذنها أو فمها أو نحو ذلك وتجوز المصنف فى اطلاق الوطء على هذا ولذلك قال الشيخ الخطيب والاولى ومن باشر فيما دون الفرج أى لان حقيقة الوطء ايلاج الحشفة أو قدرها من فاقدها فى الفرج وهذا ليس مرادا بدليل قوله فيما دون الفرج لكن قد عرفت أن المصنف تجوز فى اطلاق الوطء على هذا ثم هو ليس قيدا بل المعانقة والمفاخذة والتقبيل ونحوها كذلك واحترز الشارح بقوله أجنبية عن زوجته أو أمته فلا تعزير فيهما لحل سائر بدنهما للاستمتاع ما عدا الدبر (قوله عزر) أى بما يراه الامام من ضرب أو صفع بالفاء والعين المهملة وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها أو حبس أو نفى أو تجريس أو تسويد وجه أو قيام من مجلس أو توبيخ بكلام وله أن يجمع بين هذه الامور وله الاقتصار على بعضها حتى له الاقتصار على التوبيخ بالكلام وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما فى الروضة بل له ترك التعزير من أصله فى حق الله تعالى لانه مبنى على المسامحة ولذلك أعرض صلى الله عليه وسلم عنه فى جماعة استحقوه كالغال فى الغنيمة ولا يجوز تركه فى حق آدمى عند طلبه له على المعتمد وان خالف فى ذلك ابن المقرى ولا يجوز للامام العفو عن الحدود وبعد أن بلغه ما يوجبها ولا تجوز الشفاعة فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لأسامة لما كلمه فى شأن المخزومية التى سرقت فحكم عليها النبى صلى الله عليه وسلم بالحد أتشفع فى حد من حدود الله تعالى ثم قام فخطب فقال انما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها رواه الشيخان وحكى عن الامام الشافعى رضى الله عنه أنه كان يقول عند قراءة هذا الحديث حاشاها الله وأنا أقول كذلك وتسن الشفاعة الحسنة عند ولاة الامور فى غير الحدود لقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ولخبر الصحيحين عن أبى موسى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا ويقضى الله على لسان نبيه ما شاء (قوله ولا يبلغ الامام) أى وجوبا فلا يجوز له ذلك فمن بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين وهذا فى التعزير بما هو من جنس الحد كالضرب وجنس التغريب كالنفى بخلاف غير ذلك (قوله بالتعزير) متعلق بيبلغ وقد ذكروا ضابطا للتعزير وهو انه مشروع فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة غالبا كمباشرة أجنبية فيما دون الفرج كما سبق وسرقة ما لا قطع فيه وسب بغير قذف كقوله لغيره يا فاسق يا خبيث وتزوير أى محاكاة الخط أو تحسين الكلام على الناس ليدخل عليهم انه حق وهو باطل وشهادة زور ومنع حق مع القدرة عليه كمنع الزوج حق زوجته وهو قادر عليه ونشوز الزوجة من زوجها وموافقة الكفار فى أعيادهم ونحوها ومسك الحيات ودخول النار وأن يقول لذمى يا حاج فلان وتسمية من يزور قبور الصالحين حاجا وانما قلنا غالبا

حد كما قال المصنف لكن
الراجح أنه يعزر (ومن وطئ)
أجنبية (فيما دون الفرج
عزر ولا يبلغ) الامام (بالتعزير

لانه استثنى من منطوق الضابط مسائل منها أن الاصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه ومنها أنه اذا ارتد ثم أسلم أول مرة لا يعزر ومنها أن للسيد اذا كلف عبده ما لا يطيق لا يعزر أول مرة مع أنه يحرم عليه وانما يقال له لا تعد فان عاد عزر ومنها أن الشخص اذا قطع أطراف نفسه لا يعزر مع أنه يحرم عليه ومن مفهومه مسائل فانه اقتضى بالمفهوم أنه لا تعزير في غير معصية واستثنى من ذلك مسائل منها أن الصبي والمجنون يعزران اذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل مع أن فعلهما ليس معصية لعدم تكليفهما ومنها أن المحتسب يمنع من يكتسب باللهو من فعله ذلك ويؤدب عليه الآخذ والمعطي وظاهر كلامهم ولو في اللهو المباح مع أنه ليس بمعصية ومنها نفي المخنث أي المتشبه بالنساء ولو خلقيا وطبيعيا مع أنه ليس بمعصية حينئذ وانما ينفيه الامام للمصلحة لئلا يفتن غيره واقتضى بالمفهوم أيضا أنه متى كان في المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بالطيب في الاحرام انتفى التعزير واستثنى من ذلك مسائل منها افساد الصائم يوما من رمضان بالجماع فانه يجب فيه التعزير مع الكفارة والقضاء ومنها أن المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة ومنها اليمين الغموس سميت بذلك لانها تغمس صاحبها في النار أو في الاثم فيجب فيها التعزير مع الكفارة ومنها ما قاله الشيخ عز الدين في القواعد الصغرى أنه لو زنى رجل بأمه في جوف الكعبة وهو صائم في رمضان معتكف محرم لزمه العتق لافساده الصوم في يوم من رمضان بالجماع والبدنة لافساده الاحرام بالجماع والحد للزنا والتعزير لقطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة واستثنيت أيضا من ذلك مسائل عديدة مهمة لا تحتملها الطلاب وفيما ذكرته تذكرة لاولي الالباب (قوله أدنى الحدود) أي أدنى حدود المعزر وهو حد الشرب فانه في الحر أربعون وفي الرقيق عشرون كما أشار اليه الشارح بقوله فان عزر الخ وقوله لانه أي المذكور من العشرين في الاول والاربعين في الثاني وقوله أدنى حد كل منهما أي كل من العبد والحر

(فصل في أحكام القذف) أي كوجوب حد القذف بالشروط الآتية وهو من الكبائر والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات أي العفيفات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سحماء البينة أو حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله في حقي ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت آيات اللعان وحده من حقوق الآدميين وكذلك تعزيره ولذلك يرثه جميع الورثة حتى أحد الزوجين الا ان قذفه بعد موته فليس للحي من الزوجين حق على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما حالة القذف ولو عفا بعض الورثة عن حقه منه فللباقين منهم استيفاء جميعه لان العار يلحق الجميع كما يلحق الواحد وانما سقط القود بعفو بعض الورثة عنه لان له بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلافه هنا حتى لو مات المقذوف مرتدا مع كون القاذف أسند قذفه لما قبل الردة لم يسقط الحد بل يستوفيه وارثه لولا الردة كنظيره من قصاص الطرف لانه للتشفي ولو كان المقذوف رقيقا واستحق التعزير على غير سيده ومات استوفاه سيده على الاصح وقيل عصبته الاحرار وقيل السلطان (قوله وهو لغة الرمي) أي مطلقا (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله الرمي بالزنا خرج به الرمي بغير الزنا من الكبائر وغيرها

(أدنى الحدود) فان عزر عبدا وجب أن ينقص في تعزيره عن عشرين جلدة أو عزر حرا وجب أن ينقص في تعزيره عن أربعين جلدة لانه أدنى حد كل منهما

(فصل) في أحكام القذف

وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا

عما فيه ايذاء كأن يقول لغيره يامرائى أو ياتارك الصلاة أو نحو ذلك فان ذلك رمى بغير الزنا من
الكبائر وكأن يقول له يامقبل الاجنبيات أو ياناظر العورات فان ذلك رمى بغير الزنا من الصغائر
فيجب فى ذلك التعزير للايذاء لا الحد لعدم ثبوته وليس الرمى باتيان البهائم قذفا كأن يقول له
ياناك الحمارة (قوله على جهة التعيير) أى على جهة هى التعيير أى الحاق العار بالمقذوف
وقوله لتخرج الشهادة بالزنا أى انما قيدت بذلك لتخرج الشهادة بالزنا فانها كانت رميا بالزنا
لكنها ليست على جهة التعيير ومحل ذلك اذا كان الشهود أربعة فان نقصوا عن الاربعة
كانت شهادتهم قذفا فيحدوا لأن ذلك تعيير حكما حيث لم يحصل المقصود من شهادتهم
بالزنا (قوله واذا قذف) أى رمى وقوله بذال معجمة أى لا بدال مهملة وقوله غيره أى من رجل
أو امرأة أو خنثى لكن لا يكون قذفه صريحا الا ان أضاف الزنا الى فرجيه كأن يقول زنى
فرجاك فان أضافه الى أحدهما كان يقول له زنى ذكرك أو فرجك كان كناية (قوله كقوله
زنيت) بفتح التاء وكسرها أو يازانى أو يازانية حتى لو قال للرجل يازانية وللمرأة يازانى كان قذفا
ولا يضر اللحن بالتأنيث للمذكر والتذكير للمؤنث كما صرح به فى المجموع على أنه لا لحن لجواز
التأنيث باعتبار النسمة والتذكير باعتبار الشخص وكذا لو قال له أولجت ذكرك أو حشفتك
فى فرج ايلاجا محرما أو فى دبر وان لم يقل ايلاجا محرما لأن الايلاج فى الدبر لا يكون الا محرما
بخلاف الايلاج فى الفرج فقد يكون حلالا فلذلك احتيج للتقييد فيه بقوله ايلاجا محرما
والمتبادر منه أنه محرم لذاته فلا يقال ان المحرم صادق بالمحرم لعارض كحيض ونحوه ولو قال زنيت
بالياء فى الجبل او نحوه كان صريحا فى القذف لظهور الرمى بالزنا فيه وذكر الجبل ونحوه لبيان محله
فلا يصرف الصريح عن موضوعه بخلاف ما لو قال زنأت بالهمز فى الجبل ونحوه فانه كناية لان الزنأ
فى الجبل ونحوه ظاهره الصعود وكذا قوله لرجل يافاجر يافاسق ياخبيث ولامرأة يافاجرة يافاسقة
ياخبيثة وأنت تحبين الخلوة أو الظلمة أو لا تردين يد لامس وكذا قوله لغيره ياعرص يامعرص ياعلق
ياديوث فان ذلك كله كناية واختلف فى قوله يالوطى هل هو صريح أو كناية والمعتمد أنه كناية
لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط بخلاف قوله يالائط فانه صريح وكذا قوله ياقحبة فهو
صريح كما أفتى به ابن عبد السلام وهو المعتمد خلافا لمن جعله كناية ولو قال يابغاء فهو كناية لاحتمال
أن يريد أنه كثير البغى بمعنى مجاوزة الحد واحتمال أن يريد أنه كثير البغاء بمعنى الزنا وكذا لو قال
يامخنث فانه كناية على المعتمد خلافا لمن جعله صريحا نظرا للعرف فان أنكر الشخص فى الكناية
ارادة القذف بها صدق بيمينه لكن يعزر للايذاء اذا خرج لفظه مخرج السب والذم والا فلا تعزير
ولو قال لغيره فى خصومة أو غيرها ياابن الحلال وليست أمى بزانية وما أنا ابن زانية وما أنا ابن زنا
وما أنا بزان وما أنا بابن خباز أو اسكاف وما أحسن اسمك فى الجيران فليس ذلك بقذف وان
نواه فليس صريحا ولا كناية لان اللفظ لا يحتمل القذف أصلا وانما يفهم بقرائن الاحوال فلذلك
يسمى بالتعريض والحاصل أن الالفاظ فى هذا المقام ثلاثة أقسام صريح وكناية وتعريض لان
اللفظ ان لم يحتمل غير القذف فصريح وان احتمله واحتمل غيره بوضعه فكناية وان لم يحتمله أصلا
لكن يفهم منه بقرائن الاحوال فتعريض (قوله فعليه حد القذف) اى فعلى القاذف حد
القذف للمقذوف وقوله ثمانين جلدة أى يعنى ثمانين جلدة فهو منصوب بمحذوف تقديره يعنى

على جهة التعيير لتخرج
الشهادة بالزنا (واذا قذف)
بذال معجمة (غيره بالزنا)
كقوله زنيت (فعليه حد
القذف (ثمانين جلدة
كما سيأتى

مثلا ولايخفى أن هذا فى الحر وأما فى الرقيق فهو أربعون وقوله كما سيأتى أى فى قوله ويحد الحر ثمانين جلدة (قوله هذا) أى كونه عليه حد القذف وقوله ان لم يكن القاذف أبا وأما أى للمقذوف وقوله وان عليا أى الاب والام وقوله كما سيأتى أى فى قوله وأن لا يكون والدا للمقذوف ولعل الشارح ذكره هنا اهتماما به وتعجيلا للفائدة (قوله بثمانية شرائط) أى مع ثمانية شرائط بل أحد عشر بزيادة الثلاثة الآتية قريبا (قوله ثلاثة) أى بالتاء وقوله وفى بعض النسخ ثلاث أى بلا تاء وقوله منها أى من الثمانية وقوله فى القاذف أى كائنة فى القاذف ويزاد على هذه الثلاثة ثلاثة أخرى فتكون الشروط التى فى القاذف ستة الثلاثة التى ذكرها المصنف والثلاثة الزائدة أن يكون مختارا فلا حد على مكره بفتح الراء فى القذف ولا على مكره بكسرها فيه أيضا وأن يكون ملتزما للاحكام فلا حد على حربى لعدم التزامه للاحكام وان لا يكون مأذونا له فى القذف فلو أذن لغيره فى قذفه فلا حد عليه كما صرح به فى الزوائد وعلم من اقتصارهم على هذه الشروط فى القاذف أنه لا يشترط اسلامه ولا حريته وهو كذلك (قوله وهو) أى المذكور من الثلاثة التى فى القاذف وقوله أن يكون بالغا عاقلا أى ولو سكران متعديا وان لم يكن مكلفا وقوله فالصبى والمجنون الخ تفريع على مفهوم الشرطين معا وقوله لا يحدان بقذفهما شخصا أى لعدم تكليفهما ويعزران على ذلك ان كان لهما نوع تمييز والا فلا ويسقط بالبلوغ والافاقة (قوله وأن لا يكون والدا للمقذوف) أى له عليه ولادة ولو بواسطة أخذا من كلام الشارح وقوله فلو قذف الاب أو الام الخ تفريع على مفهوم الشرط وقوله وان علا أى أحدهما المأخوذ من أو وقوله ولده أى ولد أحدهما المأخوذ من أو أيضا وقوله وان سفل أى الولد وهو معلوم من قوله وان علا وقوله لا حد عليه أى على أحدهما المأخوذ من أو كما سبق وبالجملة لا يحد الاصل بقذف فرعه لكن يعزر للايذاء (قوله وخمس فى المقذوف) أى وخمس منها كائنة فى المقذوف (قوله وهو) أى المذكور من الخمس التى فى المقذوف وقوله أن يكون مسلما أى ولو ارتد بعد القذف فلا يسقط الحد عن قاذفه لان طرو الردة لا يدل على سبق مثلها بخلاف الزنا كما سيأتى وقد يجب الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتدا بأنه زنى فى حال اسلامه فيجب عليه الحد ولا يسقط بردته ولو مات مرتدا ويستوفيه وارثه لولا الردة كما تقدم (قوله بالغا عاقلا) أى حال القذف وقد يجب الحد بقذف المجنون بأن يقذفه بأنه زنى فى حال افاقته فيجب عليه ولا يسقط بجنونه حينئذ (قوله حرا) أى حال قذفه وقد يجب الحد بقذف العبد بأن قذفه بزنا أضافه الى حال حريته قبل طرو الرق عليه وصورته أن يسلم الاسير وهو حر ثم يختار الامام فيه الرق ثم يقذفه شخص وهو رقيق بزنا أضافه الى حال حريته بعد أن أسلم وهو أسير وقبل أن يختار فيه الامام الرق هذا هو التصوير الصحيح كما يؤخذ من كلام الشيخ الخطيب بخلاف قول المحشى نحو من التحق بدار الحرب ثم استرق فانه غير صحيح لان ذلك قبل طرو الرق عليه كان كافرا فلا يجب الحد باضافة قذفه بزناه الى حال حريته (قوله عفيفا عن الزنا) أى وعن وطء زوجته فى دبرها وعن وطء محرمه المملوكة له فكان على الشارح أن لا يقيد كلام المصنف بقوله عن الزنا فانه يشترط العفة عن ثلاثة أشياء واطلاق المصنف يشملها فلا يجب الحد على قاذف من فعل شيأ منها ولو مرة ولو تاب وصار وليا لله تعالى لان العرض متى انثلم

هذا ان لم يكن القاذف أبا أو أما وان عليا كما سيأتى (بثمانية شرائط ثلاثة) وفى بعض النسخ ثلاث (منها فى القاذف وهو أن يكون بالغا عاقلا) فالصبى والمجنون لا يحدان بقذفهما شخصا (وأن لا يكون والدا للمقذوف) فلو قذف الاب أو الام وان علا ولده وان سفل لا حد عليه (وخمس فى المقذوف وهو أن يكون مسلما بالغا عاقلا حرا عفيفا) عن الزنا

قول الشارح وان عليا يتعين فيه كسر اللام من باب رضى ولا يجوز فتحها الا اذا قيل علوا بفتح الواو كما فى قوله تعالى فلما أثقلت دعوا الله ربهما كتبه نصر الهورينى

لاتفسد

لا تفسد ثلمه بطروّ العفة بعد ذلك فان قيل قد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له أجيب بأنه بالنظر الى أمور الآخرة ولا تبطل العفة بوطء حليلته فى نحو حيض أو احرام أو فى ردة أو طلاق رجعى ولا بوطء أمته المزوجة أو المكاتبة أو المعتدة أو فى زمن الاستبراء ولا بوطء أمة ولده ولا بوطء بشبهة كنكاح بلا ولىّ وشهود ولا بوطء مجوسى محرماله ولا بوطء مكره أو جاهل بتحريمه ولا بزنا صبىّ أو مجنون ولا بمقدمات الوطء فى أجنبية كقبلة ونحوها (قوله فلا حد بقذف الشخص كافرا) أى لانه غير محصن لخبر من أشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل الكافر محصنا فى حد الزنا دون حد القذف لان حده فى الزنا بالرجم فيه اهانة له والحد بقذفه اكرام له والكافر ليس من أهل الاكرام وهذا محترز قوله مسلما وقوله أو صغيرا محترز قوله بالغا وقوله أو مجنونا محترز قوله عاقلا وقوله أو رقيقا محترز قوله حرا والمراد بالرقيق من فيه رق ولو مبعضا وقوله أو زانيا محترز قوله عفيفا عن الزنا وفيه قصور كما علم مما تقدم ولو زنى المقذوف قبل الحد سقط الحد عن قاذفه لان العادة الالهية جرت بأن الله لا يكشف الستر من أول مرة فظهور الزنا منه يشعر بسبق مثله لانه يكتم ما أمكن بخلاف ما لو ارتد قبل الحد فانه لا يسقط الحد عن قاذفه لان الردة عقيدة تظهر غالبا فظهورها لا يدل على سبق مثلها (قوله ويحد الحر القاذف ثمانين جلدة) أى لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وعلم كونه فى الاحرار من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا لانه دل على أن عدم قبول شهادتهم مترتب على القذف فيقتضى أنها كانت مقبولة قبله ومعلوم أن الشهادة لا تقبل الا من الاحرار (قوله ويحد العبد) أى من فيه رق ولو مبعضا وقوله أربعين جلدة أى لانه على النصف من الحر بالاجماع (قوله ويسقط عن القاذف الخ) لما تكلم على شروط حد القذف شرع فى مسقطاته فقال ويسقط عن القاذف الخ (قوله بثلاثة أشياء) أى بأحد ثلاثة أشياء بل ستة بزيادة اقرار المقذوف بالزنا وارث القاذف له وامتناع المقذوف من اليمين فان للقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه ولو مع قدرته على البينة عند الاكثرين فان حلف حد القاذف والا سقط عنه الحد (قوله أحدها) أى أحد الثلاثة الاشياء التى يسقط بها الحد عن القاذف (قوله اقامة البينة) أى على زنا المقذوف وتقدم أنها أربعة فلو شهد به دون أربعة حدوا ولا بد من التفصيل فى شهادتهم كما مر (قوله سواء كان المقذوف أجنبيا أو زوجة) تعميم فى سقوط الحد عن القاذف باقامة البينة وأخذ هذا التعميم من تقييد المصنف الاخير بقوله أو اللعان فى حق الزوجة ويجرى نظير هذا التعميم فى قوله أو عفو المقذوف (قوله والثانى مذكور الخ) انما احتاج الى ذلك فى هذا وما بعده لكون المصنف عطف بأو التى لا تناسب العد قبله لكن المصنف عطف بها للاشارة الى أن المدار على أحدها كما قدرناه فى كلامه السابق (قوله فى قوله) أى المصنف (قوله أو عفو المقذوف) أى ولو على مال فلو عفا المقذوف أو وارثه على مال سقط الحد ولا يجب المال كما فى فتاوى الحناطى وبعفو المقذوف عن القاذف سقطت حصانته فاذا قذفه بعد ذلك لم يحد وان تكرر بل يعزر وقوله أى عن القاذف أى عن حده ولا بد من العفو عن جميعه فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شئ كما بحثه الرافعى فى الشفعة وكما يسقط الحد بالعفو يسقط التعزير بالعفو ولذلك ألحق فى الروضة التعزير بالحد فى سقوطه بالعفو (قوله والثالث مذكور الخ) تقدم

فلا حد بقذف الشخص كافرا أو صغيرا أو مجنونا أو رقيقا أو زانيا (ويحد الحر) القاذف (ثمانين جلدة و) يحد (العبد أربعين) جلدة (ويسقط عن القاذف) حد القذف (بثلاثة أشياء أحدها (اقامة البينة) سواء كان المقذوف أجنبيا أو زوجة والثانى مذكور فى قوله (أو عفو المقذوف) أى عن القاذف والثالث مذكور

التنبيه على وجه احتياج الشارح لذلك وقوله فى قوله أى المصنف (قوله أو اللعان فى حق الزوجة) أى ولو مع القدرة على البينة كما تقدم فى اللعان (قوله وسبق بيانه) أى اللعان وقوله فى قول المصنف واذا رمى الرجل الخ أى وآتيه الى آخره *(فصل فى أحكام الاشربة وفى الحد المتعلق بشربها)* ظاهر هذه الترجمة أن المذكور فى كلام المصنف شيآن وليس كذلك بل المذكور فى كلامه الحد كما يعلم بتتبع كلامه وعبارة الخطيب فصل فى حد شارب المسكر من خمر وغيره وهى أولى من عبارة الشارح وقال المحشى ولو عكس المصنف هذه العبارة لكان أولى وأنسب بما تقدم اذ الكلام فى الحدود ولكن قد علمت أن المذكور فى كلام المصنف الحد فكان الاولى الاقتصار عليه فى الترجمة والاشربة جمع شراب والمراد الاشربة المحرمة كالخمر ونحوه وشربها من الكبائر والاصل فى تحريمه قوله تعالى انما الخمر والميسر أى القمار والانصاب أى ما ينصب ليعبد من دون الله والازلام أى القداح التى يضرب بها رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون وكان شربها جائزا فى صدر الاسلام ولو القدر الذى يزيل العقل خلافا لمن قال المباح شرب ما لا ينتهى الى السكر المزيل للعقل لان المزيل للعقل حرام فى كل ملة حكاه القشيرى فى تفسيره عن القفال الشاشى قال النووى فى شرح مسلم وهو باطل لا أصل له فالحق القول الاول وحصل التحريم بعد ذلك فى السنة الثالثة من الهجرة بعد أحد خلافا لما وقع فى عبارة الخطيب من قوله فى الثانية فانه ينافى قوله بعد أحد لان غزوة بدر كانت فى الثانية وأحد كانت فى الثالثة وقال المحشى فى السنة الثانية أو الثالثة فأشار الى الخلاف لكن الصواب الثالثة لما علمت وهى مما تكرر النسخ لها كما ذكره السيوطى فى قوله

وأربع تكرر النسخ لها * جاءت بها النصوص والآثار
فقبلة ومتعة وخمر * كذا الوضوء مما تمس النار

ويروى حمر بدل خمر فانها تكرر النسخ لها أيضا وبها تصير خمسة (قوله ومن شرب) أى أو أكل بأن جمد الخمر وأكله بخلاف ما لو احتقن به بأن أدخله دبره أو استعط به بأن أدخله أنفه فلا يحد بذلك لان الحد للزجر ولا حاجة اليه هنا والمراد من شرب وهو مكلف ملتزم للاحكام عالم بالتحريم مختار لغير ضرورة وخرج بالمكلف الصبى والمجنون لرفع القلم عنهما وبالملتزم للاحكام الحربى لعدم التزامه للاحكام والذمى أيضا لانه لا يلزم بالذمة ما لا يعتقده وبالعالم بالتحريم الجاهل به لقرب عهده بالاسلام أو لكونه نشأ بعيدا عن العلماء فلا حد عليه لانه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهات لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات ولا فرق فى ذلك بين من نشأ فى بلاد الاسلام وغيره بخلاف من علم الحرمة وجهل الحد فانه يجب عليه الحد لانه كان من حقه حيث علم الحرمة أن يمتنع عن الشرب فالمباشر به مع ذلك غلظ عليه بايجاب الحد عليه ومثل الجاهل بالتحريم من جهل كونه خمرا فشربه يظنه ماء أو نحوه فلا حد عليه للعذر ويصدق فى دعواه الجهل بيمينه كما قاله فى البحر وبالمختار المكره ومنه المصبوب فى حلقه قهرا لخبر رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ويجب عليه أن يتقايأ بعد زوال الاكراه وبغير ضرورة ما لو غص بلقمة أى شرق بها ولم يجد غيره فأساغها به فلا حد عليه لوجوبها عليه انقاذا لنفسه من الهلاك فهذه رخصة واجبة فلو وجد غيره ولو بولا من مغلظ أساغها به وحرم اساغتها بالخمر

في قوله (أو اللعان فى حق الزوجة) وسبق بيانه فى قول المصنف فصل واذا رمى الرجل الخ

*(فصل) فى أحكام الاشربة وفى الحد المتعلق بشربها

(ومن شرب

ولكن لاحد به على المعتمد للشبهة ويحرم التداوى بصرف الخمر لانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوى به قال انه ليس بدواء ولكنه داء وعليه يحمل حديث لن يجعل الله شفاء أمتى فيما حرم عليها فهو محمول على صرف الخمر ولكن لاحد به للشبهة وأما التداوى بما استهلك فيه كالترياق الكبير ونحوه فيجوز اذا لم يجد ما يقوم مقامه من الطاهرات كالتداوى بالنجس غير الخمر كالبول ولحم الميتة بالشرط المذكور ويحرم أيضا تناوله للعطش لانه لا يزيله بل يزيده لان طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب لكن لاحد عليه للشبهة ومحل حرمة تناوله للعطش ما لم يتعين لدفع الهلاك والا جاز بل وجب لدفع الهلاك كما نقله الامام عن اجماع الاصحاب فهو حينئذ كاساغة اللقمة به لمن غص به لان كلا لدفع الهلاك ولا يبعد أن يلحق بالهلاك نحو تلف عضوه أو منفعته ويؤخذ من ذلك أنه لو شم الصغير رائحة الخمر وخيف عليه الهلاك أو ما ألحق به ان لم يسق منه أنه يجوز سقيه منه بقدر ما يدفع عنه الضرر وهو ظاهر (قوله خمرا) أى صرفا وان قل وان لم يسكر لقلته وان كان دردیا وهو ما يبقى فى أسفل انائه ثخينا وخرج بالصرف ما لو شربه فى ماء استهلك فيه أو أكل خبزا عجن دقيقه به أو لحما طبخ به أو معجونا هو فيه فلا حد بذلك لاستهلاك عين الخمر بخلاف ما لو شرب مرق اللحم المطبوخ به أو غمس به أو ثرد فيه فانه يحد به لبقاء عينه (قوله وهى المتخذة من عصير العنب) سميت بذلك لمخامرتها العقل واختلف فى اطلاق الخمر على المتخذ من غير عصير العنب هل هو حقيقة أولا قال المزنى وجماعة نعم لان الاشتراك فى الصفة وهى الاسكار يقتضى الاشتراك فى الاسم بطريق القياس فى اللغة وهو جائز عند الاكثرين وهو ظاهر الاحاديث كحديث كل مسكر خمر وكل خمر حرام وقيل لا يطلق عليه الا مجازا ونسبه الرافعى الى الاكثر من العلماء وعليه مشى المصنف حيث عطف الشراب المسكر على الخمر فاقتضى أنه لا يسمى خمرا ولذلك فسر الشارح كالشيخ الخطيب الخمر بالمتخذة من عصير العنب فقط (قوله أو شرابا) أى أو شرب شرابا وان قل أو كان دردیا كما مر فى الخمر وخرج بالشراب النبات كالحشيشة والافيون ونحوهما فلا حد فيه وان حرم ما يخدر العقل منه بخلاف ما لا يخدر العقل منه لقلته فلا يحرم لكن ينبغى كتم ذلك عن العوام ويجوز تناول ما يغيب العقل منه لقطع عضو متأكل أو سلعة أو نحوهما بخلاف تعاطى الخمر ونحوه من الشراب المسكر فلا يجوز تعاطيه لذلك وقوله مسكرا أى ولو بالقوة وان لم يسكر بالفعل لقلته لان كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره وانما حرم قليله وان لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها وان لم تخش الفتنة حسما لمادة الفساد والعطف فى كلام المصنف من عطف العام على الخاص لان الشراب المسكر عام للخمر وغيره بالنظر لعموم عبارة المتن لكن الشارح قيده بقوله من غير الخمر فيكون بالنظر لتقييده من عطف المغاير والمناسب ما صنعه الشارح لان عطف العام على الخاص لا يكون بأو (قوله كالنبيذ المتخذ من الزبيب) أى أو التمر أو الرطب أو الشعير أو الذرة أو نحو ذلك والضابط فى ذلك كل ما كان فيه شدة مطربة بأن أرغى وأزبد ولو الكشك المعروف فمتى صار فيه شدة مطربة حرم شربه وحد به وصار نجسا (قوله يحد) أى بسوط أو عصا معتدلة بين القضيب وهو الغصن والعصا غير المعتدلة وبين الرطب واليابس أو نعل أو أطراف ثياب لما روى

خمرا) وهى المتخذة من عصير العنب أو شرابا مسكرا) من غير الخمر كالنبيذ المتخذ من الزبيب) يحد)

الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال وفى البخارى عن أبى هريرة
أنه أتى النبىّ صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنامن ضرب بيده ومنامن ضرب بنعله
ومنامن ضرب بثوبه و يفرّق الضارب الضرب على الاعضا فلا يجمعه فى موضع واحد لانه
قد يؤدّى الى الهلاك ويجتنب المقاتل وهى المواضع التى يسرع الضرب فيها الى القتل كالقلب
وثغرة النحر والفرج ويجتنب الوجه أيضا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب أحدكم فليتق
الوجه ولانه مجمع المحاسن بخلاف الرأس فلا يجتنبه لانه مغطى بالعمامة غالبا فلا يخاف تشويهه
بالضرب ولذلك روى ابن أبى شيبة عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قال اضرب الرأس فان
الشيطان فيه ولا يرفع الضارب يده فوق رأسه مثلا لانه يلزم على ذلك زيادة الالم ولا تشديد
المحدود ولا تجرّد ثيابه الخفيفة التى لا تمنع أثر الضرب بخلاف ما يمنعه كالجبة المحشوة والفروة
فتنزع منه ليحصل مقصود الحد ويحد الذكر قائما والانثى جالسة ويجعل عند المرأة محرم أو
امرأة تلف عليها ثيابها اذا انكشفت ويحسن مافعله أهل العراق من ضربها فى غرارة مبالغة
فى الستر ويجعل عند الخنثى محرم لا رجل أجنبى ولا امرأة أجنبية ولابد من توالى الضرب
ليحصل الزجر والتنكيل فلا يجوز أن يفرق على الايام والساعات لعدم حصول الايلام المقصود
من الحدود والضابط أنه ان تخلل زمن يزول فيه الالم الاول لم يكف على الاصح والا كفى ويكره
اقامة الحدود والتعازير فى المسجد كما صرح به الشيخان فى آداب القضاء (قوله ذلك
الشارب) أى بعد صحوه وجوبا فلا يحد حال سكره لان المقصود من الحد الردع والزجر وذلك
لا يحصل مع السكر فان حد حال سكره اعتد به على الاصح من وجهين كما قاله البلقينى ان كان
عنده نوع تمييز والا فلا يكفى قولا واحدا (قوله ان كان حرا) أى كامل الحرية (قوله
أربعين جلدة) أى خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا يحد ثمانين جلدة ويدل لنا ما روى مسلم
عن أنس رضى الله عنه كان النبىّ صلى الله عليه وسلم يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين
ويكفى الحد المذكور ولو تعدد الشرب مرارا كثيرة قبل الحد وحديث الامر بقتل الشارب
فى المرة الرابعة منسوخ بالاجماع (قوله وان كان رقيقا) أى ولو مبعضا وقوله عشرين أى
لانه حد يتبعض فيتنصف فى حق الرقيق كحد الزنا (قوله ويجوز أن يبلغ الخ) أى ويجوز
الاقتصار على الحد السابق أعنى أربعين فى الحر وعشرين فى الرقيق وقوله به متعلق بيبلغ وقوله
أى حد الشرب تفسير للضمير وظاهره أنه شامل لحد الحر والرقيق ويصرح به قوله والزيادة على
أربعين فى حر وعشرين فى رقيق لكنه يبلغ به فى الرقيق أربعين لان له زيادة قدر حده وقوله
ثمانين جلدة أى على الاصح المنصوص لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى أى تكلم بالفحش
واذا هذى افترى أى قذف وحد الافتراء ثمانون وروى عن على رضى الله عنه أنه قال جلد
النبىّ صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الىّ
والظاهر أن اسم الاشارة عائد الى الجلد ثمانين لانه أقرب مذكور وقال الزيادى انه عائد على
الجلد أربعين (قوله والزيادة على أربعين فى حر وعشرين فى رقيق على وجه التعزير) أى لانها
لو كانت حدا لما جاز تركها وهذا هو الاصح واعترض بأن التعزير يجب فيه النقص عن الحد
فكيف يساويه وأجيب بأنه يتولد من الشارب جنايات فالزيادة تعزيرات على الجنايات التى

ذلك الشارب ان كان حرا (أربعين) جلدة وان كان رقيقا عشرين جلدة (ويجوز أن يبلغ) الامام (به) أى حد الشرب (ثمانين) جلدة والزيادة على أربعين فى حر وعشرين فى رقيق (على وجه التعزير)

تتولد منه ولذلك استحسن تعبير المنهاج بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير ويجعل أل في كلام المصنف للجنس المتحقق في ضمن المتعدد فيرجع للتعبير بتعزيرات لكن قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا لان الجنايات التي تتولد من الشارب لا تنحصر فكان مقتضى ذلك جواز الزيادة على الثمانين وقد منعوها وأجيب عن ذلك بأنه انما لم تجز الزيادة على الثمانين اقتصارا على ما ورد (قوله وقيل الزيادة على ماذكر حد) أي لان التعزير لا يكون الا عن جناية محققة والجناية هنا غير محققة وهذا مرجوح ويجاب بأن الشرب مظنة الجناية ونزلت المظنة منزلة المئنة (قوله وعلى هذا) أي القول بأنها حد وقوله يمتنع النقص عنها أي عن الثمانين وهذا مخالف لقولهم وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه و بعضه يتعلق باجتهاد الامام فان هذا صريح في جواز النقص عنها على هذا القول المرجوح (قوله ويجب الحد) أي المتقدم الذي هو أربعون في الحر وعشرون في الرقيق وقوله عليه متعلق بيجب وقوله أي شارب المسكر تفسير للضمير والمراد بالمسكر ما يشمل الخمر وغيره من سائر الاشربة المسكرة ولو بالقوة وقوله بأحد أمرين متعلق بيجب وانما وجب بأحد الامرين لان كلا منهما حجة شرعية (قوله بالبينة) أي بشهادة البينة ولا يشترط هنا التفصيل بل تكفي الشهادة بأن فلانا شرب خمرا أو شرابا مسكرا وان لم يقل الشاهد وهو مختار عالم لان الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشرب به فتنزل الشهادة عليه وقوله أي رجلين تفسير للبينة وقوله يشهدان بشرب ماذكر أي المسكر ومثل شهادتهما بشربه شهادتهما على اقراره به (قوله أو الاقرار من الشارب بأنه شرب مسكرا) أي بأن قال شربت مسكرا ولا يشترط في الاقرار التفصيل كما تقدم في البينة ويقبل رجوعه عن الاقرار لان حق الله يقبل فيه الرجوع عن الاقرار (قوله فلا يحد الخ) تفريع على مفهوم قوله ويجب عليه الحد بأحد أمرين الخ وقوله بشهادة رجل وامرأة بل ولا بشهادة رجل وامرأتين وعبارة الشيخ الخطيب فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين الخ وهي صريحة فيما قلناه لان البينة هنا رجلان فقط ولا يقوم مقامهما رجل وامرأتان وقوله ولا بشهادة امرأتين أي أو أكثر من امرأتين وقوله ولا بيمين مردودة أي كان يطلب من ادعى على شخص أنه شرب مسكرا اليمين منه على أنه لم يشربه فيردها على المدعى فيحلف أنه شربه فلا يجب عليه الحد بهذه اليمين المردودة وقوله ولا بعلم القاضي أي لانه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفي الحد من عبده بعلمه لاصلاح ملكه (قوله ولا يحد أيضا) أي كما لا يحد بما ذكر وقوله الشارب أي للمسكر وقوله بالقيء أي كأن تقايأ خمرا وقوله والاستنكاه أي وجود نكهة أي رائحة الخمر منه كما أشار اليه الشارح بقوله أي بأن يشم منه رائحة الخمر وكذلك لا يحد بالسكر لاحتمال أن يكون شرب الخمر ناسيا أو غالطا أو مكرها فانتهض ذلك شبهة والحد يدرأ بالشبهات كما تقدم *(فصل في أحكام قطع السرقة الخ)* أي هذا فصل في أحكام الخ والمراد بالاحكام هنا الامور المثبتة للقطع كما قاله الشبراملسي وقوله قطع السرقة أي القطع الذي سببه السرقة فالاضافة في ذلك من اضافة المسبب الى السبب وفي السرقة ثلاث لغات فتح السين مع كسر الراء أو سكونها وكسر السين مع سكون الراء والاصل في القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولما شكك أبو العلاء

وقيل الزيادة على ماذكر حد وعلى هذا يمتنع النقص عنها (ويجب) الحد (عليه) أي شارب المسكر (بأحد أمرين بالبينة) أي رجلين يشهدان بشرب ماذكر (أو الاقرار من الشارب بأنه شرب مسكرا فلا يحد بشهادة رجل وامرأة ولا بشهادة امرأتين ولا بيمين مردودة ولا بعلم القاضي ولا بعلم غيره (ولا يحد) أيضا الشارب (بالقيء والاستنكاه) أي بأن يشم منه رائحة الخمر

(فصل) في أحكام قطع السرقة

المعرّى وكان ملحدا على أهل الشريعة فى الفرق بين دية اليد بخمسمائة دينار عند فقد الابل على القول القديم القائل بأنه ينتقل فى الدية الكاملة الى ألف دينار وقطعها فى السرقة بربع دينار بقوله

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجابه القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * وقاية المال فافهم حكمة البارى

ويروى

عز الامانة أغلاها وأرخصها * ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وقال ابن الجوزى لما سئل عن ذلك لما كانت أمينة كانت ثمينة ولما خانت هانت وأركان السرقة ثلاثة سارق ومسروق وسرقة لا يقال يلزم على ذلك جعل السرقة ركنا للسرقة فيكون الشئ ركنا لنفسه لانا نقول المجعول له الاركان السرقة الشرعية والمجعول ركنا السرقة اللغوية بمعنى مطلق أخذ الشئ خفية وعدل الشيخ الخطيب عن ذلك فجعل الاركان للقطع حيث قال وأركان القطع ثلاثة وفيه نظر لان القطع حكم من أحكام السرقة صاحبة الاركان وكلها تعلم من كلام المصنف صريحا أو ضمنا فالسارق والمسروق يعلمان من كلامه صريحا حيث قال وتقطع يد السارق الى أن قال وأن يسرق نصابا قيمته ربع دينار والسرقة تعلم من كلامه ضمنا حيث قال وأن يسرق لان أن وما بعدها فى تأويل مصدر وهو السرقة (قوله وهى) أى السرقة وقوله لغة أى فى لغة العرب وقوله أخذ المال ظاهره ان أخذ غير المال كالاختصاص لا يقال له سرقة لغة والظاهر خلافه ولو عبر بالشئ لشمل ذلك وعبارة الشيخ الخطيب كعبارة الشارح وقوله خفية يخرج أخذ المال جهرة فلا يقال له سرقة بل يقال له نهب ان اعتمد فاعله القوة والشدة واختلاس ان اعتمد الهرب فالمنتهب هو الذى يأخذ المال جهرة ويعتمد القوة والشدة والمختلس هو الذى يأخذ المال جهرة ويعتمد الهرب كالعرب الذين يخطفون الشئ ثم يهربون (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله أخذه أى المال وقوله خفية يخرج به النهب والاختلاس لان كلا منهما أخذ المال جهرة لكن الاول يعتمد فاعله القوة والغلبة والثانى يعتمد فاعله الهرب كما تقدم ويخرج به أيضا جحد نحو وديعة كعارية فلا قطع على المنتهب والمختلس والجاحد لنحو الوديعة لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذى والفرق بينهم وبين السارق أن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه بسلطان أو غيره وكل من المختلس والمنتهب يأخذ المال جهرة معاينة فيتأتى منعه بالسلطان أو غيره والخائن يعطيه المالك المال بنفسه فربما يشهد عليه فيتأتى تحصيل المال منه بالحاكم اذا خان بعد ذلك فان لم يشهد عليه فهو المقصر وان كان حينئذ لا يمكن منعه من الخيانة بسلطان أو غيره (قوله ظلما) خرج به ما لو أخذ مال غيره يظنه مال نفسه وقوله من حرز مثله خرج به ما لو أخذه من غير حرز مثله كما سيأتى وكان الاولى أن يقول بشروط تأتى كما قاله الشيخ الخطيب لينبه به على الشروط الآتية (قوله وتقطع يد السارق) أى أو رجله كما سيأتى ولا فرق فى السارق بين الحر والرقيق فيقطع كل منهما عند وجود الشروط (قوله بثلاثة شرائط) أى

وهى لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية ظلما من حرز مثله (وتقطع يد السارق بثلاثة شرائط)

بالنظر

بالنظر للسارق وحده وقوله وفى بعض النسخ بست شرائط أى بالنظر للسارق والمسروق معا فلا تنافى بين النسختين وجعلها الشيخ الخطيب عشرة فزاد على الستة التى ذكرها المصنف أربعة والحاصل أنه يشترط فى السارق أن يكون بالغا عاقلا مختارا ملتزما للاحكام عالما بالتحريم وأن لا يكون مأذونا له من المالك فهذه ستة فى السارق ويشترط فى المسروق كونه ربع دينار أو ما قيمته ذلك وكونه محرزا بحرز مثله وأن لا يكون للسارق فيه ملك وأن لا يكون له فيه شبهة فهذه أربعة فى المسروق فتكون الجملة عشرة (قوله أن يكون السارق بالغا عاقلا) أى ولو سكران متعديا لانه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه كما مر فى نظائر ذلك وقوله مختارا أى وأن يكون عالما بالتحريم الى آخر الشروط السابقة (قوله مسلما كان أو ذميا) تعميم فى السارق وعلم منه أنه لا يشترط فيه الاسلام لكن يشترط كونه ملتزما للاحكام فلا يقطع الحربى لعدم التزامه للاحكام وكذلك المعاهد والمؤمن كما سيذكره الشارح فى المعاهد ومثله المؤمن (قوله فلا قطع على صبى ومجنون) أى لعدم تكليفهما وهذا تفريع على مفهوم الشروط السابقة (قوله ومكره) أى بفتح الراء لرفع القلم عنه كالصبى والمجنون وأما المكره بكسر الراء فلا قطع عليه أيضا لكونه لم يسرق نعم يقطع ان أمر أعجميا يعتقد وجوب الطاعة أو أمر غير مميز بالسرقة ففعل لانه هو السارق حقيقة وكل من الاعجمى وغير المميز آلة له بخلاف ما لو أمر مميزا أو حيوانا معلما كقرد بالسرقة ففعل فانه لا قطع عليه لان كلا من المميز والحيوان ليس آلة له بل له اختيار فى الجملة وبهذا فارق الاعجمى وغير المميز المتقدمين فان قلت لو علم نحو القرد القتل ثم أرسله على انسان فقتله ضمنه فهلا وجب عليه القطع هنا كالقتل هناك قلت أجيب بأن الحد انما يجب بالمباشرة لا بالتسبب بخلاف القتل ولو عزم على عفريت فأخرج نصابا من حرز مثله فلا قطع عليه فيما يظهر كما لو أكره المميز على ذلك فانه لا قطع كما علمت (قوله ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى) أى يقطع مسلم بسرقة مال مسلم وذمى ويقطع ذمى بسرقة مال مسلم وذمى فالصور أربع أما قطع المسلم بمال المسلم فبالاجماع وأما قطعه بمال الذمى فعلى المشهور لانه معصوم بذمته ولا يقطع المسلم والذمى بمال معاهد ومؤمن كما لا يقطع المعاهد والمؤمن بمال مسلم وذمى كما ذكره الشارح فى المعاهد ومثله المؤمن كما مر (قوله وأما المعاهد الخ) مقابل لقوله ويقطع مسلم وذمى الخ ومثل المعاهد المؤمن كما علمت وقوله فلا قطع عليه فى الاظهر أى على القول الاظهر وهو المعتمد لانه غير ملتزم لاحكامنا فأشبه الحربى (قوله وما تقدم) أى من كونه بالغا عاقلا مختارا وقوله شرط أى شروط فالمراد بالشرط الجنس المتحقق فى متعدد وانما أفرده نظرا للكون المبتدأ مفردا لفظا وقوله فى السارق أى فى القطع بالنظر للسارق كما أن ما يأتى شرط فى القطع بالنظر للمسروق كما نبه عليه الشارح وكان عليه أن ينبه على ذلك هنا أيضا وبالجملة فالشروط كلها فى القطع لكن بعضها بالنظر للسارق وبعضها بالنظر للمسروق فكل من السارق والمسروق ركن ولكل منهما شروط والسرقة هى الركن الثالث وكلها تؤخذ من كلام المصنف كما مر (قوله وذكر المصنف شرط القطع) أى شروطه فهو مفرد مضاف يعم وقوله بالنظر للمسروق أى باعتبار المسروق وأما شرط القطع بالنظر للسارق فقد تقدم وقوله فى قوله متعلق بذكر (قوله وان يسرق نصابا) أى نصاب سرقة

وفى بعض النسخ بست شرائط (أن يكون) السارق (بالغا عاقلا) مختارا مسلما كان أو ذميا فلا قطع على صبى ومجنون ومكره ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى وأما المعاهد فلا قطع عليه فى الاظهر وما تقدم شرط فى السارق وذكر المصنف شرط القطع بالنظر للمسروق فى قوله (وأن يسرق نصابا

لا نصاب زكاة كما هو ظاهر وقوله قيمته ربع دينار أى فصاعدا لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا وشمل ذلك ما لو كان الربع لجماعة اتحد حرزهم واعتبار القيمة انما هو في غير المضروب من الذهب لان العبرة في المضروب من الذهب بالوزن فقط فلا تعتبر فيه القيمة والعبرة في الذهب غير المضروب بالوزن والقيمة معا فلو كان وزنه دون ربع دينار فلا قطع به وان بلغت قيمته ربع دينار كخاتم وزنه دون ربع دينار وبلغ بالصنعة ربع دينار فأكثر فلا نظر لقيمة الصنعة ولو كان وزنه ربع دينار فأكثر ولم تبلغ قيمته ذلك فلا قطع به أيضا كربع دينار سبيكة أو حليا أو نحو ذلك كقراضة الذهب لا يساوى ربعا مضروبا والعبرة في غير الذهب ولو من الفضة بالقيمة فقط فلو سرق من الفضة ما يبلغ قيمته ربع دينار قطع به وان لم يبلغ وزنه ذلك وكذا لو سرق شيأ يساوى نصابا حتى المصحف وكتب العلم الشرعى وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح وكذا الكتب التى لا يحل الانتفاع بها ان بلغت قيمة ورقها وجلدها نصابا وانا النقدين ان بلغ بدون صنعته نصابا الا ان أخرجه من الحرز ليظهر كسره فلا قطع حينئذ وكذا كل ما سلط الشرع على كسره كمزمار وطنبور وصنم وصليب لان ازالة المعصية مطلوبة شرعا فصار شبهة لكن محل ذلك ان قصد باخراجه تكسيره فان قصد السرقة وبلغ مكسره نصابا قطع به لانه سرق نصابا من حرز مثله كما لو كسره في الحرز ثم أخرجه وهو يبلغ نصابا فانه يقطع به كما يقطع باناء الخمر أو اناء البول ان بلغ نصابا وقصد باخراجه السرقة فان قصد باخراجه اراقته فلا قطع لان ذلك مطلوب شرعا ولا قطع فيما لا يتمول كخمر ولو محترمة وخنزير وكلب ولو معلما وجلد ميتة بلا دبغ لان ما ذكر لا قيمة له نعم ان صار الخمر خلا قبل اخراجه من الحرز أو دبغ الجلد قبل ذلك ولو بدبغ السارق له وكل منهما يساوى نصابا قطع به ويقطع بثوب رث أى بال في جيبه تمام نصاب وان جهله السارق لانه أخرج نصابا من حرز مثله بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته وكذلك لو سرق نصابا ظنه فلوسا لا تساويه وهو نصاب في الواقع فيقطع به ولا أثر لظنه ولو كانت قيمته وقت الاخراج من الحرز نصابا قطع به وان نقصت بعد ذلك فلا يسقط القطع بالنقص العارض بعد الاخراج بخلاف ما لو نقصت قيمته قبل الاخراج عن النصاب بأكل أو غيره كالتضمخ بالطيب لانتفاء كون المخرج نصابا ولو اشترك اثنان في اخراج شئ دون نصابين فلا قطع على واحد منهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا (قوله أى خالصا مضروبا) أى لان الاصل في التقويم الذهب الخالص المضروب حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به لكن الذهب المضروب لا تعتبر فيه القيمة لان العبرة فيه بالوزن فقط كما مر وان أوهم كلام المصنف والشارح خلاف ذلك (قوله أو يسرق قدرا مغشوشا يبلغ خالصه ربع دينار مضروبا أو قيمته) أى قيمة ربع الدينار المضروب وظاهره أن الغش لا يدخل في التقويم وليس كذلك فاذا بلغ المجموع قيمة ربع دينار قطع به بخلاف ما اذا لم يبلغ ذلك لان المغشوش ليس بربع دينار (قوله من حرز مثله) أى النصاب المذكور لان الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من حرز مثله فوجب القطع زجرا للسارق حينئذ بخلاف ما اذا أخذه من غير حرز مثله فلا قطع فيه لان المالك مكنه منه بتضييعه له ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لا قطع في شئ من الماشية الا فيما آواه المراح أى أو ما يقوم مقامه من حائط يراها والمحكم في الحرز العرف لانه لم يضبط في الشرع ولا في اللغة

(قيمته ربع دينار) أى خالصا مضروبا أو يسرق قدرا مغشوشا يبلغ خالصه ربع دينار مضروبا أو قيمته (من حرز مثله)

فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحياء وضبطه الغزالى بما لا يعد صاحبه مضيعا له وذلك يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات فقد يكون الشئ حرزا لمال دون مال وفى حال دون حال و وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب وبيوت الدور والخانات والاسواق المنيعة حرز نفيسهما ومخزن كخزانة وصندوق حرز حلى ونقد ونحوهما ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع حرز له ولو توسده تحت رأسه كان حرزا له ان كان يعد التوسد فى مثله حرزا له والا كأن توسد كيسا فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له وقد أشار الشارح الى بعض ذلك بقوله فان كان الخ ويقطع بنصاب انصب من وعاء بنقبه له أو من جيب بشقه له وان انصب شيأ فشيأ وان لم يأخذه لانه أخرج نصابا من حرزه وبنصاب أخرجه دفعتين لذلك مالم يتخلل بينهما علم المالك واعادته للحرز والا فالثانية سرقة أخرى فان كان المخرج فيها دون نصاب فلا قطع وان كان نصابا وجب القطع (قوله فان كان المسروق بصحراء أو مسجد أو شارع اشترط فى حرزه دوام اللحاظ) بكسر اللام أى الملاحظة ولا يقدح فى دوام اللحاظ الفترات التى تعرض عادة (قوله وان كان بحصن كبيت كفى لحاظ معتاد فى مثله) ثم ان كانت الدار منفصلة عن العمارة كفى ملاحظ قوى يقظان بها ولو مع فتح الباب أو نائم مع اغلاقه ويلحق باغلاقه مالو كان مردودا ونام خلفه بحيث لو فتح لاصابه وانتبه أو أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره ومالو نام فيه وهو مفتوح فان لم يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وهى بعيدة عن الغوث ولو مع اغلاق الباب أو بها نائم مع فتحه فليست حرزا وان كانت متصلة بالعمارة كفى اغلاق الباب مع ملاحظ ولو نائما أو ضعيفا أو اغلاقه مع غيبته زمن أمن نهارا بخلاف فتحه مع نومه ليلا أو نهارا أو يقظته لكن تغفله السارق فى غير الفترات التى تعرض عادة لتقصيره فى المراقبة مع فتح الباب وبخلاف غيبته زمن خوف ولو نهارا أو زمن أمن ليلا أو نهارا والباب مفتوح (قوله وثوب ومتاع وضعه شخص بقربه بصحراء مثلا) أى أو مسجد أو شارع وقوله ان لاحظه بنظره له وقتا فوقتا أى على العادة فى مثله وقوله ولم يكن هنالك ازدحام طارقين أى والحال أنه لم يكن هنالك ازدحام الطارقين أو كان هنالك ازدحام الطارقين وكثر الملاحظون وقوله فهو محرز جواب ان فى قوله ان لاحظه الخ (قوله والافلا) أى وان لم يلاحظ بنظره وقتا فوقتا على العادة أو كان هنالك ازدحام الطارقين ولم يكثر الملاحظون فلا يكون محرزا وكذا لو نام عليه وانقلب عنه ولو بقلب السارق له لانه أزال الحرز ولم يهتكه (قوله وشرط الملاحظ قدرته على منع السارق) أى بقوة أو استغاثة فان لم يكن فيه قدرة على منع السارق لا بقوة ولا باستغاثة فهو كالعدم (قوله ومن شروط المسروق ماذكره المصنف الخ) دخول على كلام المصنف وانما أتى بذلك لطول الكلام فربما غفل شخص عن كون ذلك من شروط المسروق فنبه الشارح على ذلك (قوله لا ملك له فيه) أى لا ملك للسارق فى المسروق فلا يقطع بسرقة ملكه الذى بيد غيره ولو كان مرهونا أو مؤجرا أو مستعارا حتى لو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليمه الثمن أو فى زمن الخيار فلا قطع ولو سرق معه مالا آخر بعد تسليم الثمن أو قبله وكان الثمن مؤجلا فلا قطع أيضا لانه مأذون له فى الدخول لاخذ ما اشتراه وكذا لو سرق ما اتهبه قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك وان كان المشهور أن الهبة

فى النسخ اشترط فى احرازه وكان النسخة التى كتب عليها المحشى فى حرزه اه

فان كان المسروق بصحراء أو مسجدا أو شارع اشترط فى احرازه دوام اللحاظ وان كان بحصن كبيت كفى لحاظ معتاد فى مثله وثوب ومتاع وضعه شخص بقربه بصحراء مثلا ان لاحظه بنظر له وقتا فوقتا ولم يكن هنالك ازدحام طارقين فهو محرز والافلا وشرط الملاحظ قدرته على منع السارق ومن شروط المسروق ماذكره المصنف فى قوله (لا ملك له فيه

لاتملك الابالقبض بخلاف مالوسرق ماأوصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول فانه يقطع فى الصورتين لعدم ملكه فيهما فان الوصية لاتملك الابالقبول بعد الموت ولا يقطع أيضا بسرقة المال المشترك وان قل تصيبه منه لان له فيه حقاشائعافكان ذلك شبهة ومن ذلك مالو كانت الوصية للفقراء وسرق الموصى به فقير بعدموت الموصى لانه صار مشتركا بين الفقراء بمجرد الموت اذلاقبول فى هذه الوصية بخلاف مالوسرقه غنى فانه يقطع به ولوملك السارق المسروق أوبعضه قبل اخراجه من الحرز بارث أوغيره كشراء أوهبة بأن مات المسروق منه فورثه السارق أو باعه له أووهبه له فقبل فلاقطع لانه لم يخرج من الحرز الاملكه بل لوملكه بعد الاخراج من الحرز وقبل الرفع الى الحاكم سقط القطع ولوادعى السارق أن المسروق أو بعضه ملكه لم يقطع على النص لاحتمال صدقه ظاهرا وان كان كاذبافى نفس الامر فصار شبهة دارئة للقطع ولوثبت بينة أنه ملك المسروق منه وسماه الشافعى رضى الله عنه السارق الظريف أى الفقيه ولوسرق اثنان نصابين وادعى أحدهما أن المسروق له أو لهما فلاقطع على المدعى لما مر وكذا الآخر ان صدقه أوسكت أوقال لاأدرى لقيام الشبهة فان كذبه قطع فى الاصح لانه أقر بسرقة نصاب لاشبهة له فيه (قوله ولاشبهة أى للسارق فى مال المسروق منه) فان كان له شبهة فيه فلاقطع لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات وشملت الشبهة مالو كانت عامة فلا يقطع المسلم بسرقة مايفرش فى المسجد كالحصر والبسط والبلاط ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج ولا بسرقة المنبر والدكة والمنارة لان ذلك كله لمصلحة المسلمين فله فيه حق ويقطع بالقناديل المعدة للزينة وكذا الحصر المعدة لها كما قاله ابن المقرى وبالجذوع والجدران والباب والسوارى والسقوف والتأزير ونحوها وبستر المنبران خيط عليه ومثله ستر الكعبة ويقطع الذمى بجميع ذلك لعدم الشبهة له ولا يقطع المسلم أيضا بسرقة مال المصالح من بيت المال ولوغنيا لان له فيه حقا وان كان غنيا لانه قد يصرف فى عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع به الغنى والفقير من المسلمين بخلاف الذميين فيقطع الذمى بسرقة ذلك ولانظر لانفاق الامام عليه من بيت المال عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات من حيث انه قاطن بدار الاسلام بطريق التبعية لنا الا أن له حقافيها وغير مال المصالح من بقية مال بيت المال ان أفرز لطائفة هو أو أصله أو فرعه منهم فلاقطع به وان أفرز لطائفة ليس هو ولا أصله ولافرعه منهم قطع به اذلاشبهة له فى ذلك ولا يقطع مسلم ولاذمى بسرقة مال موقوف على الجهات العامة أوعلى وجوه الخير ولا يقطع بسرقة المصحف الموقوف على القراءة وان لم يكن قارئا لانه ربما تعلم منه أودفعه الى شخص يقرأ فيه ليستمع منه هذا ان لم يكن موقوفا على غيره والاقطع بسرقته لانه مال محرز (قوله فلاقطع بسرقة الخ) تفريع على المفهوم وقوله مال أصل وفرع للسارق أى لان مال كل معد لحاجة الآخر وكذا المال الذى لاصله أو فرعه فيه شبهة كالمال الذى أفرز من مال بيت المال لطائفة منهم أصله أوفرعه دونه سواء كان السارق منهما حرا أم رقيقا كما صرح به الزركشى تفقها وسواء اتحد دينهما أو اختلف وخرج بالاصل والفرع سائر الاقارب وكما لايقطع الاصل والفرع بسرقة مال الآخر لا يقطع رقيق كل منهما بسرقة مال الآخر لان القاعدة أن من لايقطع بمال لايقطع به رقيقه (قوله ولا

ولاشبهة) أى للسارق فى مال المسروق منه فلاقطع بسرقة مال أصل وفرع للسارق ولا

بسرقة رقيق مال سيده) أى ولا قطع بسرقة رقيق مال سيده بالاجماع كما حكاه ابن المنذر ولان يده كيده ولشبهة استحقاقه النفقة فى مال سيده ولو مبعضا أو مكاتبا لانه قد يعجز نفسه فيصير قنا كما كان ولذلك لا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه ولا يقطع السيد أيضا بسرقة مال مبعضه الذى ملكه ببعضه الحر كما جزم به الماوردى لان ما ملكه ببعضه الحر هو فى الحقيقة لجميع بدنه فصار ذلك شبهة سواء اتفق دينهما أو اختلف كما مر فى الاصل والفرع (قوله وتقطع من السارق الخ) أى لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى الاحتجاج بها ولو سرق مرارا اكتفى بقطع واحد كما لو زنى أو شرب مرارا فانه يكتفى بحد واحد لاتحاد السبب وليكن المقطوع جالسا وليضبط لئلا يتحرك ولا يقطع الا بعد ثبوت السرقة وطلب المال من المالك أو نائبه ويجب رده حيث ثبت وان لم يثبت القطع كما لو شهد بذلك رجل وامرأتان فيجب المال ولا قطع لان القطع لا يثبت الا بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا وباقرار السارق مؤاخذة له باقراره ولا يشترط تكرار الاقرار كما فى سائر الحقوق لكن لا بد أن يكون بعد الدعوى عليه فلو أقر قبلها لم يثبت القطع فى الحال بل يتوقف على حضور المالك وطلبه ويشترط التفصيل فى كل من الشهادة والاقرار فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن أن سرقته موجبة للقطع ويتفق أنها غير موجبة للقطع ويقبل رجوعه عن الاقرار بالسرقة بالنسبة للقطع فيترك ولو فى أثنائه لا بالنسبة للمال لان القطع عقوبة لله تعالى فيقبل فيها الرجوع ويندب للقاضى التعريض له بالرجوع لانه صلى الله عليه وسلم قال لمن أقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع ولا يقول له ارجع لئلا يكون آمرا له بالكذب ولو أقر السفيه أو الرقيق بالسرقة وجب القطع باقرارهما ولا يلزمهما المال ولا يجب القطع باليمين المردودة كأن يدعى شخص على آخر بسرقة فينكر ويطلب منه اليمين فينكل ويرد اليمين على المدعى فيحلف فلا يثبت بها القطع كما جرى عليه فى الروضة لانه حق الله تعالى خلافا لما جرى عليه فى المنهاج من أنه يثبت بها لانها كالاقرار أو البينة وكل منهما يثبت به والاول هو المعتمد بل قال الاذرعى انه المذهب والصواب الذى قطع به جمهور الاصحاب وأما المال فيثبت بذلك قطعا (قوله يده اليمنى) اى ولو معيبة أو ناقصة كفاقدة الاصابع أو زائدتها خلقة أو عروضا وكالشلاء ان أمن نزف الدم فان خيف نزف الدم فان كان ذلك قبل السرقة انتقل لما بعدها من الرجل اليسرى كما لو كانت اليد اليمنى مفقودة قبل السرقة فانه ينتقل حينئذ لما بعدها من الرجل اليسرى وان كان ذلك بعد السرقة سقط القطع ولا ينتقل لما بعدها سواء كان فقد اليد فى صورة الفقد بجناية أو آفة وهذا اذا كانت اليمنى واحدة فان تعددت كفى الاصلى منها ان عرف الاصلى من الزائد أو واحدة ان اشتبه الاصلى بالزائد أو كان الكل اصولا فلو سرق ثانيا قطعت الثانية وحينئذ ترد هذه على قول المصنف كغيره فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى الا ان يجاب بأن كلامه مبنى على الخلقة المعتادة الغالبة وهذا ان أمكن قطع واحدة فى السرقة الاولى والا قطع الجميع وهكذا يقال فى بقية الاعضاء (قوله من مفصل الكوع) اى لانعقاد الاجماع على ذلك والكوع بضم الكاف هو العظم الذى يلى ابهام اليد والذى يلى الخنصر

ولا بسرقة رقيق مال سيده (وتقطع) من السارق (يده) اليمنى من مفصل الكوع)

يقال له كرسوع بضم الكاف والرسغ هو العظم الذي بينهما في وسط اليد وأما البوع فهو العظم الذي يلي ابهام الرجل ويقال الغبي الذي لا يعرف كوعه من بوعه اي لا يدري لغباوته ما اسم العظم الذي عند كل ابهام من يديه ولا اسم العظم الذي عند كل ابهام من رجليه فلا يميز بينهما والذي لا يعرف كوعه من كرسوعه أشد في الغباوة (قوله بعد خلعها منه بحبل الخ) اي ليسهل قطعها فقد حتى تخلع تسهيلا للقطع ويكون قطعها بحديدة ماضية دفعة واحدة كما ذكره الشارح بعد (قوله وانما تقطع اليمنى في السرقة الاولى) اي لا تقطع اليد اليمنى الا في السرقة الاولى وقد عرفت أنه لو سرق مرارا قبل القطع كفى قطعها فالمراد بالسرقة الاولى السرقة التي قبل القطع ولو تكررت (قوله فان سرق ثانيا بعد قطع اليمنى) بخلاف ما لو سرق ثانيا قبل قطع اليمنى فانه يكتفى بقطعها كما يعلم مما تقدم (قوله قطعت رجله اليسرى) اي بعد اندمال يده اليمنى لئلا يفضي التوالي الى الهلاك وهكذا يقال فيما بعد وقوله بحديدة ماضية دفعة واحدة اي ليكون أسهل في القطع (قوله بعد خلعها) اي بحبل يجر بعنف كما مر وقوله من مفصل القدم أي من المفصل الذي بين الساق والقدم للاتباع في ذلك (قوله فان سرق ثالثا) اي بعد قطع رجله اليسرى وقوله قطعت يده اليسرى اي بعد اندمال رجله اليسرى لما مر وقد تقدم التنبيه عليه (قوله فان سرق رابعا) اي بعد قطع يده اليسرى وقوله قطعت رجله اليمنى اي بعد اندمال يده اليسرى لما مر وقد تقدم التنبيه عليه وانما كان القطع من خلاف لئلا يفوت عليه جنس المنفعة من جهة واحدة فتضعف حركته كما في قطع الطريق وقد روى الامام الشافعي رضي الله عنه أن السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وقوله بعد خلعها اي بحبل يجر بعنف كما مر (قوله ويغمس محل القطع الخ) اي لتنسد أفواه العروق وهو حق للمقطوع فمؤنته عليه وقوله بزيت أو دهن مغلي اي في الحضري وأما في البدوي فيحسم بالنار (قوله فان سرق بعد ذلك) اي كأن سرق برأسه أو بفمه وقوله اي بعد الرابعة أي بعد المذكور من الرابعة لان ذلك اسم اشارة للمذكور ولو تأويلا وعبارة الشيخ الخطيب أي بعد قطع اعضائه الاربعة وهي أحسن (قوله عزر) اي على المشهور لانه لم يبق في نكاله بعد ما ذكر الا التعزير كما لو سقطت اطرافه قبل القطع (قوله وقيل يقتل) اي لانه لا يزجره حينئذ تعزير فتعين القتل وهذا ما حكاه الامام عن المذهب القديم لوروده في حديث رواه الاربعة وهم أصحاب السنن ما عدا البخاري ومسلم وسيشير الشارح الى الجواب عنه بقوله وحديث الامر بقتله الخ (قوله صبرا) اي قتلا صبرا فهو منصوب على انه صفة لمصدر محذوف مفعول مطلق والصبر في اللغة الحبس يقال قتله صبرا أي حبسه للقتل فالقتل صبرا أن يحبس الشخص ويرمى حتى يموت والمراد من ذلك ان يمسك ويوقف ثم يقتل لكن التقييد بذلك ليس في كلام الامام الحاكي لهذا القول عن المذهب القديم ولذلك قال بعض الشارحين لم أره بعد التتبع الكثير في كلام واحد من الائمة الحاكين له بل أطلقه من وقفت على كلامه منهم فلعل تقييد المصنف به من تصرفه أو له فيه سلف لم أظفر به اه (قوله وحديث الامر بقتله في المرة الخامسة) اي الذي استند اليه صاحب القول الضعيف المتقدم وقوله منسوخ اي أو محمول على المستحل أو نحو ذلك كأن يقتل بسبب آخر يقتضي قتله بل صرح الدارقطني بضعفه وقال ابن عبد البر انه منكر لا أصل له

بعد خلعها منه بحبل يجر بعنف وانما تقطع اليمنى في السرقة الاولى (فان سرق ثانيا) بعد قطع اليمنى (قطعت رجله اليسرى بحديدة ماضية دفعة واحدة بعد خلعها من مفصل القدم (فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى) بعد خلعها (فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى) بعد خلعها ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلي (فان سرق بعد ذلك) أي بعد الرابعة (عزر وقيل يقتل صبرا) وحديث الامر بقتله في المرة الخامسة منسوخ

(فصل) في أحكام قاطع الطريق وسمي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منه وهو مسلم مكلف له شوكة فلا يشترط فيه ذكورة ولا عدد فخرج بقاطع الطريق المختلس الذي يتعرض لآخر القافلة ويعتمد الهرب (وقطاع الطريق على أربعة أقسام) الاول

*(فصل في أحكام قاطع الطريق) * أي قاطع المرور في الطريق بمعنى مانع المرور فيها فالقاطع بمعنى المانع لانه مأخوذ من القطع بمعنى المنع والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض اى أن يقتلوا ان قتلوا ولم يأخذوا المال او يصلبوا مع القتل ان قتلوا وأخذوا المال او تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال فقط أو ينفوا من الارض ان أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا المال كما فسره ابن عباس بذلك فحمل كلمة أو على التنويع لا على التخيير كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى اى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى وليس المراد أنهم خيروهم بين أن يكونوا هودا وأن يكونوا نصارى ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين كما تقدم في السرقة (قوله وسمي) اى قاطع الطريق وهو من اجتمعت فيه الشروط الآتية وقوله بذلك اى بلفظ قاطع الطريق وقوله لامتناع الناس الخ لو قال لمنعه الناس الخ لكان أوضح لان القاطع مأخوذ من القطع وهو المنع كما تقدم لكن الشارح اعتبر اللازم فانه يلزم من منعه الناس امتناعهم وقوله من سلوك الطريق أي السلوك فيها فالاضافة على معنى في وقوله خوفا منه اى لامتناع الناس (قوله وهو) اى قاطع الطريق وقوله مسلم ليس قيدا بل القيد كونه ملتزما للاحكام ولو عبر به الشارح كما عبر به الشيخ الخطيب لكان أولى ليشمل الذمي ويخرج الحربي ولو معاهدا وأجيب بانه انما قيد بالمسلم لان جميع أحكام الباب تأتي فيه كالغسل والصلاة ونحوهما بخلاف الكافر وقد يقال مفهوم المسلم فيه تفصيل فانه ان كان ذميا فكالمسلم وان كان حربيا فلا والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به (قوله مكلف) اى ولو حكما فيشمل السكران المتعدي وخرج بذلك الصبي والمجنون فليس كل منهما قاطع طريق نعم يعزر المراهق والمجنون الذي له نوع تمييز ويشترط ان يكون مختارا أيضا فيخرج بذلك المكره فليس قاطع طريق (قوله له شوكة) اى ولو بلا سلاح والمراد بالشوكة القوة بالنسبة لمن يريد الظفر به بحيث يقاوم من يبرز هو له مع البعد عن الغوث للبعد عن العمارة أو للضعف في أهلها حتى لو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فهم قطاع طريق وقيل مختلسون وخرج بذلك المختلس لانه لا يعتمد القوة بل يعتمد الهرب كما سيذكره الشارح والمنتهب لانه وان كان يعتمد القوة لكن مع الغوث لا مع البعد عن الغوث (قوله فلا يشترط فيه الخ) تفريع على الاقتصار على القيود المذكورة وقوله ذكورة ولا عدد أي ولا حرية فحينئذ يشمل قاطع الطريق المرأة والواحد والرقيق فكل منهم قاطع طريق ويترتب عليه احكامه (قوله فخرج بقاطع الطريق) وفي بعض النسخ فخرج من قاطع الطريق أي لانه مقيد بأن يكون له شوكة اى قوة بحيث يقاوم من يبرز هو له مع البعد عن الغوث وقوله المختلس اى وكذا المنتهب اما الاول فلانه ليس له شوكة أي قوة بحيث يقاوم من يبرز هو له بل يتعرض لآخر القافلة ويعتمد الهرب كما قاله الشارح واما المنتهب فلانه وان كان له شوكة اى قوة لكن مع الغوث لا مع البعد عن الغوث كما مر (قوله وقطاع الطريق على أربعة أقسام) اى لان الفعل الصادر منهم اما القتل فقط واما القتل وأخذ المال واما أخذ المال فقط واما اخافة المارين في الطريق وقد رتبها المصنف على هذا الترتيب (قوله الاول) اى القسم الاول من

الاقسام الاربعة وقوله مذكور في قوله اى المصنف وانما احتاج الشارح لذلك لاتيان المصنف بالجملة الشرطية وهكذا يقال فيما يأتي (قوله ان قتلوا) اى وقصدوا أخذ المال والافلا يتحتم قتلهم ولذلك قال البندنيجي ومحل تحتمه اذا قتلوا لاخذ المال والافلا تحتم اه (قوله اى عمدا عدوانا) قيدان لا بد منهما خرج بالعمد مالو قتلوا خطأ او شبه عمد فلا يقتلون كما سيذكره الشارح ولكن تجب عليهم الدية كما سبق وبالعدوان مالو قتلوا مرتدا او زانيا محصنا او تارك صلاة بعد أمر الامام أو من يستحقون عليه القصاص (قوله من يكافؤنه) بخلاف من لم يكافؤه كما سيذكره الشارح (قوله ولم يأخذوا المال) اى المقدر بنصاب السرقة بأن لم يأخذوا مالا أصلا او يأخذوا مالا دون نصاب السرقة (قوله قتلوا) للآية السابقة والمغلب في قتلهم القصاص لا الحد فلذلك شرطت المكافأة لان الاصل فيما اجتمع فيه حق الله وحق الآدمي تغليب حق الآدمي لبنائه على التضييق ولانه لو قتل من قتلوه بلا محاربة ثبت لوارثه القود فكيف يسقط حقه بقتله فيها وتراعى المماثلة فيما قتلوا به ولو قتل قاطع الطريق جماعة قتل بأولهم ان قتلهم مرتبا والا فبواحد منهم بقرعة وللباقين ديات ولو عفا ولى القتيل على مال وجب المال في مقابلة حقه وقتل قاطع الطريق حدا لتحتم قتله ولو مات القاطع بغير قتل وجبت ديته في تركته ان كان المقتول حرا فان كان رقيقا وجبت قيمته وان لم يمت الدامع (قوله حتما) اى وجوبا فلا يسقط عنهم ولو عفا الولى على مال كما مر وانما تحتم قتلهم لانهم ضموا الى جنايتهم اخافة المارين في الطريق وهي مقتضية لزيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل ولا يتحتم غير قتل وصلب كقطع اليد والرجل وكالتعزير فللامام تركه اذا رآه مصلحة (قوله وان قتلوا خطأ او شبه عمد) هذا محترز قوله عمدا وكذا لو لم يكن عدوانا كما تقدم (قوله او من لم يكافؤه) اى كولدهم فان الفرع لا يكافئ الاصل وهذا محترز قوله من يكافؤنه كما مر التنبيه عليه (قوله لم يقتلوا) اى في الصورتين (قوله والثاني) أى القسم الثاني من الاقسام الاربعة وقوله مذكور في قوله اى المصنف (قوله فان قتلوا) أى عمدا عدوانا من يكافؤنه كما مر في الذي قبله وقوله وأخذوا المال أى من حرز مثله مع كونه لا ملك لهم فيه ولا شبهة على قياس ما تقدم في السرقة (قوله اى نصاب السرقة فأكثر) اى ربع دينار فأكثر منه بخلاف ما دونه (قوله قتلوا وصلبوا) اى حتما كما مر في الذي قبله ويكون صلبهم ثلاثة ايام ان لم يخف تغيرهم كما لو كان في زمن البرد والاعتدال فان خيف تغيرهم أنزلوا قبل الثلاثة والمراد بالتغير الانفجار لا مجرد النتن فلا ينزلون به وانما صلبوا بعد قتلهم زيادة في التنكيل بهم وزجرا لغيرهم ولذلك لا يقام عليهم الحد في مكان محاربتهم الا اذا شاهدهم من ينزجر بهم فان كانوا بمفازة أقيم عليهم بأقرب محل اليها بهذا الشرط وانما كان صلبهم ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها في الشرع اعتبارا في مواضع كثيرة ولا غاية لما زاد عليها فلذلك لم يعتبر في الشرع غالبا (قوله على خشبة ونحوها) اى كشجر وجدار (قوله لكن بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم) اى ان كانوا مسلمين (قوله والثالث) أى القسم الثالث من الاقسام الاربعة وقوله مذكور في قوله اى المصنف (قوله وان أخذوا المال ولم يقتلوا) اى بل اقتصروا على أخذ المال وقوله أى نصاب السرقة فأكثر أى ربع دينار فأكثر منه بخلاف ما دونه كما مر وقوله من حرز مثله أى الذي سبق بيانه في السرقة وقوله

مذكور في قوله (ان قتلوا) أى عمدا عدوانا من يكافؤنه (ولم يأخذوا المال قتلوا) حتما وان قتلوا خطأ أو شبه عمد أو من لم يكافؤوه لم يقتلوا والثاني مذكور في قوله (فان قتلوا وأخذوا المال) أى نصاب السرقة فأكثر (قتلوا وصلبوا) على خشبة ونحوها لكن بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم والثالث مذكور في قوله (وان أخذوا المال ولم يقتلوا) أى نصاب السرقة فأكثر من حرز مثله ولا شبهة لهم فيه

ولا شبهة

(تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) أى تقطع منهم أولا اليد اليمنى والرجل اليسرى فان عادوا فيسراهم ويمناهم يقطعان فان كانت اليمنى أو الرجل اليسرى مفقودة اكتفى بالموجودة فى الاصح والرابع مذكور فى قوله (فان أخافوا المارّين) فى الطريق (ولم يأخذوا) منهم (مالا ولم يقتلوا) نفسا (حبسوا) فى غير موضعهم (وعزروا) أى حبسهم الامام وعزرهم (ومن تاب منهم) أى قطاع الطريق (قبل

ولا شبهة لهم فيه بخلاف مالو كان لهم شبهة فيه كما مرّ فى السرقة (قوله تقطع) اى بطلب من المالك أو نائبه للمال لا للقطع وقوله أيديهم وأرجلهم من خلاف أى لئلا تفوت عليهم المنفعة من جهة واحدة كما مرّ فى السرقة فلو قطعوا من غير الخلاف كأن قطع الامام اليد اليمنى والرجل اليمنى ضمن الرجل اليمنى بالقود ان كان عامدا والا فبالدية ولا تجزئ عن قطع الرجل اليسرى لمخالفة قوله تعالى من خلاف (قوله أى تقطع منهم أولا) اى فى أول محاربة وقوله اليد اليمنى والرجل اليسرى أى دفعة واحدة أو على الولاء لانه حد واحد وقوله فان عادوا أى للمحاربة ثانيا وقوله فيسراهم ويمناهم يقطعان أى يدهم اليسرى ورجلهم اليمنى يقطعان دفعة واحدة أو على الولاء لانه حد واحد كما مرّ وقطع اليد للمال كالسرقة وقيل للمحاربة وقطع الرجل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة وهو الاشبه كما قاله العمرانى (قوله فان كانت اليمنى أو الرجل اليسرى مفقودة) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان كانت اليمنى والرجل اليسرى موجودتين وقوله اكتفى بالموجودة فى الاصح اى على القول الاصح وهو المعتمد (قوله والرابع) اى القسم الرابع من الاقسام الاربعة وقوله مذكور فى قوله أى المصنف (قوله فان أخافوا المارّين الخ) أى بوقوفهم فى الطريق وقوله ولم يأخذوا منهم أى من المارّين وقوله مالا اى نصاب سرقة فيصدق بالو أخذوا دون ذلك ويلزمهم ردّه فى صورة أخذه وقوله ولم يقتلوا نفسا أى ولم يقتلوا أحدا فالنفس بمعنى الذات (قوله حبسوا فى غير موضعهم) اى لانه أحوط وأبلغ فى الزجر والايحاش كما حكاه فى الروضة عن ابن سريج وأقره وقوله وعزروا من عطف العام على الخاص لان الحبس من التعزير وانما أفرد الحبس بالذكر للنص عليه فى الآية بقوله تعالى أو ينفوا من الارض (قوله اى حبسهم الامام الخ) غرضه بيان الفاعل فى الفعلين السابقين لان المصنف حذف الفاعل وبنى كلا منهما للمفعول كما لا يخفى (قوله وعزرهم) اى بما يراه من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حدّ فيها ولا كفارة وللامام تركه اذا رآه مصلحة كما مرّ (قوله ومن تاب) اى رجع عن قطع الطريق بشروط التوبة الشرعية الآتية لان التوبة لغة الرجوع ولا يلزم ان تكون من ذنب ولذلك قال صلى الله عليه وسلم انى لاتوب الى الله تعالى فى اليوم سبعين مرة مع انه صلى الله عليه وسلم معصوم من الذنب فهو محمول على انه يرجع عن الاشتغال بالخلق الى مشاهدة الحق فاذا تلبس بذلك المقام رأى ان المقام الاول أنقص من هذا المقام العالى فيتوب منه وان كان كاملا فى نفسه قال تعالى فاذا فرغت فانصب اى فاذا فرغت من تبليغ الاحكام للخلق فاتعب فى العبادة لربك وأيضا فتوبته صلى الله عليه وسلم فتح لباب التوبة للامة وتشريع لهم لانه لا يدخل أحد مقاما من المقامات الصالحة الا تبعا له صلى الله عليه وسلم فلولا توبته صلى الله عليه وسلم ما حصل لاحد توبة ولذلك سئل بعض الاكابر عن قوله تعالى لقد تاب الله على النبى من أى شئ تاب عليه فقال نبه بتوبة من لم يذنب على توبة من أذنب وشرعا الرجوع عن الطريق غير المستقيم الى الطريق المستقيم بشروط وهى الندم على ما وقع منه والاقلاع منه والعزم على ان لا يعود اليه وان لا يغرغر وان لا تطلع الشمس من مغربها وان كانت من حق آدمى شرط فيها الخروج من المظالم كما مرّ (قوله منهم) اى حال كونه منهم وقوله اى قطاع الطريق تفسير للضمير (قوله قبل

قوله يقطعان الاولى بل الصواب على مقتضى القواعد تقطعان بالتاء كتبه نصر

القدرة من الامام عليه) اى قبل ظفر الامام به بان كان قبل قبض الامام او نائبه عليه بخلاف من تاب بعد ذلك ولو قدر عليه الامام فزعم التوبة قبل القدرة فالظاهر كما قاله ابن قاسم عدم تصديقه مالم تقم قرينة على صدقه (قوله سقط عنه الحدود) اى لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم (قوله اى العقوبات المختصة بقاطع الطريق) أشار بذلك الى أنّ المراد الحدود المعهودة وهى العقوبات المختصة بقاطع الطريق لا مطلق الحدود (قوله وهى تحتم قتله أى دون أصل قتله فلا يسقط بتوبته بل يقتل قصاصا لا حدا الا ان عفا عنه مستحق القصاص فيسقط قتله حينئذ وقوله وصلبه ان قرئ بالجرّ كان المعنى وتحتم صلبه مع أنّ الصلب يسقط من أصله فالمناسب قراءته بالرفع لانّ الصلب من حيث هو عقوبة تخصه (قوله وقطع يده ورجله) فيسقط قطع يده ورجله معا لا يقال قطع رجله عقوبة تخصه وقطع يده عقوبة لا تخصه فسقوط قطع رجله ظاهر وسقوط قطع يده غير ظاهر لانا نقول العقوبة التى تخصه قطعهما معا فقطع مجموعهما عقوبة واحدة فاذا سقط بعضها سقط كلها كما صرّح بذلك فى حاشية المنهج خلافا لما فى المحشى من أنّ اليد تقطع منه وان تاب بخلاف الرجل فانه متى تاب سقط عنه قطعها فانّ هذا مبنى على ان قطع كل منهما عقوبة مستقلة وليس كذلك بل قطعهما معا عقوبة واحدة كما علمت (قوله ولا يسقط باقى الحدود) اى التى لا تخصه فهذه الحدود لا تسقط بالتوبة عن قاطع الطريق ولا عن غيره لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف حدّ قاطع الطريق المختص به ولذلك لو زنى الكافر ثم أسلم حدّ على المعتمد عند الرملى خلافا لابن حجر حيث قال بسقوط الحدّ عنه وتبعه الشيخ الخطيب عملا بعموم قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وعلى الاوّل فيجاب عن الآية بأنها فى غير الحدود ثم تارك الصلاة كسلا اذا تاب سقط عنه القتل مع أنه كان يقتل حدّا على الصحيح وامّا المرتد فلا يرد لانه وان سقط عنه القتل بالتوبة لكن لو أصرّ قتل كفرا لا حدّا ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر أمّا فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لانّ التوبة تسقط أثر المعصية لقوله صلى الله عليه وسلم التوبة تجبّ ما قبلها وقد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له (قوله التى لله تعالى) ليس بقيد بل مثلها التى للآدميين كما ذكره المصنف بقوله وأخذ بالحقوق وفسره الشارح بقوله أى التى تتعلق بالآدميين كقصاص وحدّ قذف الخ لكن فى تفسيره قصور لانه يدخل فى عموم كلام المصنف حقوق الله تعالى المالية كالزكاة والكفارة (قوله كزنا وسرقة) اى كحدّ زنا وحدّ سرقة فهو على تقدير مضاف لانّ الكلام فى الحدود ومثل ذلك حدّ الشرب ونحوه كما أشار الشارح الى ذلك بالكاف وقوله بعد التوبة ظرف لقوله ولا يسقط باقى الحدود (قوله وفهم من قوله) اى المصنف ولا يخفى ان فهم بالبناء للمفعول ونائب فاعله قوله أنه لا يسقط الخ (قوله وأخذ) بضم أوّله فهو بالبناء للمفعول من غير واو بعد الهمزة من الاخذ والذى شرح عليه الخطيب وأوخذ بواو بعد الهمزة ولذلك قال من المؤاخذة مبنى للمفعول بمعنى طولب وقوله بالحقوق متعلق بأخذ فلا تسقط عنه بالتوبة بل يطالب بها (قوله أى التى تتعلق بالآدميين) ومثلها التى تتعلق بالله تعالى كالكفارة والزكاة كما مرّ (قوله كقصاص) فيقتص منه ولو تاب وقوله وحدّ قذف فيحدّ للقذف ولو تاب وقوله ورد مال فيطالب به وان تاب (قوله أنه لا يسقط الخ) تقدّم انه نائب فاعل فهم وقوله شئ منها أى من

الحقوق

القدرة) من الامام) عليه
سقط عنه الحدود) أى
العقوبات المختصة بقاطع
الطريق وهى تحتم قتله وصلبه
وقطع يده ورجله ولا يسقط
باقى الحدود التى لله تعالى
كزنا وسرقة بعد التوبة
وفهم من قوله (وأخذ) بضم
أوله (بالحقوق) أى التى
تتعلق بالآدميين كقصاص
وحد قذف ورد مال انه
لا يسقط شئ منها

الحقوق وقوله عن قاطع الطريق وكذلك غيره (قوله وهو كذلك) اى والحكم مثل ذلك الذى
فهم من كلام المصنف * (فصل) * أى هذا فصل وقوله فى أحكام الصيال واتلاف البهائم اى وفى
أحكام اتلاف البهائم فهذا الفصل معقود لشيئين والصيال مصدر صال يصول اذا قدم بجراءة
وقوة وهو لغة الاستطالة والوثوب أى العدو والاستعلاء على الغير وشرعا الاستطالة والوثوب على
الغير بغير حق والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وتسمية الثانى اعتداء مشاكلة والا فهو جزاء الاعتداء الاول وفى ذلك اشارة الى ان
الاولى العفو وخبر البخارى انصر أخاك ظالما ومظلوما والصائل ظالم ونصره منعه من ظلمه
(قوله ومن قصد بضم أوله) وكسر ثانيه فهو مبنى للمفعول اى قصده شخص ليصول عليه ولو
غير عاقل كمجنون و بهيمة أو غير مسلم او غير معصوم بالغا او صغيرا قريبا او أجنبيا ولو آدمية حاملا
نعم الجرة الساقطة عليه اذا كسرها ضمنها وان لم تندفع الا بالكسر وان كان كسرها واجبا اذ لا
قصد لها ولا اختيار الا ان كانت موضوعة بروشن او معتدل لكنها مائلة فاذا سقطت على انسان
ودفعها بالكسر فلا ضمان حينئذ ولا بد ان يغلب على ظنه ان ذلك الشخص قصده للصيال فلو شك
فى صياله فلا يجوز له قتاله (قوله باذى) بتنوين المعجمة اى بما يؤذيه (قوله فى نفسه) اى أو نفس
غيره وقوله او ماله اى أو مال غيره وقوله او حريمه اى أو حريم غيره فالاضافة فى الثلاثة ليست بقيد
ومثل النفس الطرف ومنفعة العضو ومثل المال الاختصاص كالسرجين والكلب المقتنى ومثل
الوطء مقدماته كتقبيل ومعانقة والضابط أن يكون المصول عليه معصوما من نفس أو طرف
أو منفعة عضو او مال وان قل أو اختصاص كذلك أو بضع ولو لغير آدمى او مقدماته سواء كانت
المذكورات للدافع أم لغيره فله دفعه وجوبا فى غير المال والاختصاص وجوازا فيهما نعم المال
الذى له روح كالبهيمة يجب الدفع عنه اذا قصد الصائل اتلافه ما لم يخش على نفسه لحرمة الروح
وشرط الوجوب فى نفس الغير و بضعه أن لا يخاف الدافع على نفسه ويستثنى من وجوب الدفع
عن النفس ما لو قصدها مسلم معصوم ولو مجنونا فلا يجب الدفع عنها حينئذ بل يندب الاستسلام
لخبر كن خير ابنى آدم يعنى قابيل وهابيل بخلاف ما لو قصدها كافر أو بهيمة او مسلم غير معصوم
كزان محصن فيجب الدفع عنها حينئذ لان الاستسلام للكافر فيه ذل دينى والبهيمة تذبح لاستبقاء
الآدمى فلا وجه للاستسلام لها وغير المعصوم كذلك ومحل سن الاستسلام للمسلم المعصوم ما لم
يكن المصول عليه عالما متوحدا أو سلطانا كذلك أو شجاعا مثل ذلك والا فيجب الدفع عنه ولو
تعارض عليه صائلون ولم يقدر على دفع الجميع تخير فى دفع من يقدر عليه فلو تعارض عليه صائل
على امرأة ليزنى بها وصائل على ذكر ليلوط به ولا يستطيع الا دفع أحدهما فعند الرملى يدفع عن
المرأة لان الزنا لا يحل بوجه وعند ابن حجر يدفع عن الذكر لان اللواط لا طريق الى حله وعند
الخطيب يتخير بينهما لتعارض المعنيين ويستثنى من جواز الدفع فى المال ما لو قصد المضطر طعام
غيره فلا يجوز لمالكه دفعه ان لم يكن مضطرا مثله فان قتله حينئذ وجب عليه القود وما لو كان
مكرها على اتلاف مال غيره فلا يجوز دفعه بل يلزم المالك أن يقى روحه بماله كما يناول المضطر طعامه
ولكل منهما دفع المكره بالكسر وبما قدمناه فى صدر القولة ظهر قول بعضهم لا يخفى ما فى كلام
المصنف والشارح من القصور والخفاء (قوله بأن صال عليه شخص الخ) تصوير لقوله قصد بأذى

عن قاطع الطريق بتوبته
وهو كذلك

* (فصل) *
فى أحكام الصيال واتلاف
البهائم (ومن قصد) بضم
أوله (باذى فى نفسه أو ماله
أو حريمه بأن صال عليه
شخص

وقوله يريد قتله راجع لقوله فى نفسه وقوله أو أخذ ماله راجع لقوله او ماله وقوله وان قل أى
كدرهم والاختصاص كذلك كما علمته مما تقدم وان كان ظاهر تعبير المصنف والشارح بالمال
يخرجه لانه ليس بمال وقوله أو وطء حريمه راجع لقوله او حريمه ومثل الوطء مقدماته كما علمته مما مر
وحريمه شامل لزوجته وولده وقريبه وقد عرفت أن الاضافة فى الثلاثة ليست بقيد فيجب الدفع
عن حريم غيره حتى عن بضع حربية أو حربى وان كان الصائل عليه مسلما معصوما (قوله فقاتل
عن ذلك) أى ليدفع الصائل عنه لكن يدفعه بالاخف فالاخف ان أمكن فيقدم الهرب فالزجر
فالاستغاثة فالضرب باليد فبسوط فعصا فالقطع فالقتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة فى
الاثقل مع امكان الاخف لكن محل وجوب الترتيب بين الزجر والاستغاثة ان ترتب على الاستغاثة
ضرر أقوى من الضرر المترتب على الزجر كان يترتب عليها امساك حاكم جائر والا فلا ترتيب بينهما
ومتى خالف هذا الترتيب بأن عدل الى الرتبة المتأخرة مع امكان المتقدمة كان ضامنا فان لم يمكن
الاخف كأن التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب ولو لم يجد
المصول عليه الا السيف فله الضرب به ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا لانه حينئذ لا يمكنه
الدفع الا به ولا يعد مقصرا فى ترك استصحاب السوط والعصا ولا يجب الترتيب فيما لو كان الصائل
غير محترم كحربى ومرتد فله قتله ولو ابتداء لعدم حرمته ويجب الترتيب فى الفاحشة على المعتمد
وقال شيخ الاسلام لا يجب الترتيب فيها لانه فى كل لحظة مواقع لا يدرك بالاناة كقتاة وهو وجيه
(قوله اى عن نفسه أو ماله أو حريمه) تفسير لقوله عن ذلك فاسم الاشارة عائد على أحد الثلاثة
(قوله وقتل الصائل على ذلك) اى على نفسه أو ماله او حريمه وقوله دفعا لصياله أى ان لم يندفع
الا بالقتل لوجوب الترتيب كما علمته مما سبق (قوله فلا ضمان عليه) اى ولا اثم عليه أيضا لخبر من
قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل
دون أهله فهو شهيد رواه أبو داود والترمذى وصححه ودون بمعنى لاجل فى المذكورات فمعنى
دون دينه لاجل دينه أى لاجل الدفع عن دينه وهكذا الباقى ووجه الدلالة أنه لما جعله شهيدا
دل على أن له القتال والقتل بل على أنه مأمور بذلك فدل على أنه لا ضمان عليه لان بين الامر
بالقتال والقتل والضمان منافاة ونظير ذلك من قاتل أهل الحرب فلو قتلوه لكان شهيدا فيدل
ذلك على أن له القتال والقتل بل على أنه مأمور بذلك فدل على أنه لا ضمان عليه (قوله بقصاص
ولا دية ولا كفارة) أى ولا قيمة فى البهيمة والرقيق حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على
مالكه فقتله دفعا لصياله لم يبرأ الغاصب والمستعير (قوله وعلى راكب الدابة) اى وسائقها
وقائدها الا ان كانا مع الراكب فيختص الضمان به دونهما على الارجح من وجهين ثانيهما يكون
الضمان اثلاثا وقضية كلامهم اختصاص الضمان بالراكب ولو أعمى ولو كان الزمام بيد غيره
وقال الشبراملسى ما لم يكن الزمام بيد غيره وهو الاظهر ولو اجتمع سائق وقائد دون راكب
فالضمان عليهما نصفين ولو كان عليها راكبان فالضمان على المقدم منهما على المعتمد لان سيرها
منسوب اليه وقيل يجب الضمان عليهما لان اليد لهما نعم ان لم ينسب الى المقدم فعل كصغير
ومريض لا حركة له وجب الضمان على المؤخر وهو الرديف وحده لان فعلها حينئذ منسوب اليه
وكذا لو كان المقدم غير ملتزم للاحكام كحربى هذا ان كانا على ظهرها فان كانا فى جنبيها متحاذيين

فالضمان

يريد قتله أو أخذ ماله وان
قل أو وطء حريمه (فقاتل
عن ذلك) أى عن نفسه أو
ماله أو حريمه (وقتل) الصائل
على ذلك دفعا لصياله (فلا
ضمان عليه) بقصاص
ولا دية ولا كفارة (وعلى
راكب الدابة)

فالضمان عليهما فلو ركب على ظهرها ثالث فى الوسط اختص الضمان به عند العلامة الرملى كوالده وعند غيره يضمنون سواء ولو تعدد أحد الثلاثة مثلا وزع الضمان على الرؤس ويستثنى من اطلاقه صور خمسة * الاولى مالو أركبها أجنبى صبيا أو مجنونا بغير اذن الولى فأتلفت شيأ فالضمان على الاجنبى ولو أمكنهما ضبطها على المعتمد ولو لمصلحتهما والتفصيل انما هو فى الولى لو أركبهما * الثانية مالو نخسها انسان بغير اذن راكبها فرمحت فأتلفت شيأ فالضمان على الناخس ولو كان غير مميز فلو كان باذن راكبها فالضمان عليه * الثالثة مالو ردها انسان حيث غلبت راكبها بغير اذنه ولم يخف منها على نفسه أو ماله فأتلفت فى انصرافها شيأ ضمنه الراد فان كان باذن الراكب فالضمان عليه وكذا لو خاف منها على نفسه أو ماله فردها عنه فلا ضمان عليه هذا كله ان نسب ردها اليه ولو باشارة والا كأن رجعت فزعا منه فلا ضمان عليه * الرابعة مالو سقطت ميتة فتلف بها شئ فلا يضمنه وكذا لو سقط هو ميتا على شئ فتلف به فلا يضمنه وكذا لو انتفخ الميت فتكسر بسببه شئ فلا يضمنه لانه لا فعل للميت بخلاف مالو سقط طفل على شئ فتلف به فانه يضمنه لان له فعلا قال الزركشى وينبغى أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه لكن اعتمد الرملى الفرق بين الموت والمرض * الخامسة مالو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيأ فلا ضمان عليه لغلبتها له حينئذ وكذا لو كانت الدواب مع راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت منه وأتلفت زرعا مثلا فلا ضمان على الراعى فى الاظهر للغلبة بخلاف مالو تفرقت لنومه فأتلفت شيأ فانه يضمنه لتفريطه والى هذه الصور أشار فى المنهج بقوله غالبا (قوله سواء كان مالكها أو مستعيرها أو مستأجرها أو غاصبها) أى أو وديعها او مرتهنها فتعبير بعضهم بصاحب الدابة فيه قصور لان الظاهر منه مالكها فقط الا أن يراد به المصاحب لها فيشمل من ذكر كما أشار اليه فى المنهج بقوله ومن صحب دابة (قوله ضمان ما أتلفته دابته) أى التى يده عليها فالاضافة لادنى ملابسة لا للملك فقط كما علم من قوله سواء كان مالكها أو مستعيرها الخ سواء كان ما أتلفته نفسا أو مالا وسواء كان اتلافها ليلا أو نهارا لكن ضمان النفس على العاقلة كحفر البئر وانما كان عليه ضمان ما أتلفته دابته لانها فى يده فعليه حفظها وتعهدها ولان فعلها منسوب اليه فجنايتها كجنايته ومحل ضمان صاحب الدابة ما أتلفته دابته اذا لم يقصر صاحبه فان قصر كأن وضعه بطريق أو عرضه لها فلا ضمان على صاحب الدابة لتفريط مالكه فهو المضيع لماله وكذا لو كانت الدابة وحدها وأتلفت شيأ مع تقصير مالكه كأن كان حاضرا او ترك دفعها أو كان فى محوط له باب وتركه مفتوحا فلا ضمان لتفريطه فان لم يقصر مالكه فان أرسلها فى وقت جرت العادة بضبطها فيه ليلا أو نهارا ضمن صاحبها وان أرسلها فى وقت جرت العادة بارسالها فيه لم يضمن ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقينى من أنه لو جرت العادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا ولا يضمن ما أتلفته الطيور كالحمام مطلقا لان العادة ارسالها ومنها النحل فلا ضمان فيما يتلفه ولذلك أفتى البلقينى فى نحل لانسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل وكل حيوان عهد منه الاتلاف كالهرة التى عرفت بالاتلاف للطير والطعام وغيرهما يضمن مالكه أو من يأويه ما أتلفه ليلا أو نهارا ويدفع بالاخف فالاخف كالصائل ولا يجوز التعرض

سواء كان مالكها أو مستعيرها أو مستأجرها أو غاصبها (ضمان ما أتلفته دابته)

له فى غير حال الجناية وقيل انه الحق بالفواسق الخمس المأمور بقتلها فلا يعصمها الاقتناء ووضع اليد عليها ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخلها شخص باذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو جمحته الدابة ضمنه ولو كان الداخل بصيرا فان دخل بلا اذنه أو أعلمه بالحال فلا ضمان لانه المتسبب فى هلاك نفسه وكذا لو كان ماذكر خارجا عن داره ولو كان بجانب بابها فلا ضمان لان ذلك ظاهر يمكن الاحتراز عنه وقد سئل القفال عن حبس الطيور فى الاقفاص لسماع صوتها أو نحو ذلك فأجاب بالجواز اذا تعهدها صاحبها بما تحتاج اليه كالبهيمة التى تربط يتعهدها مالكها بمؤنتها (قوله سواء كان الاتلاف بيدها أو رجلها) تعميم فى الضمان وقوله أو غير ذلك أى كرأسها (قوله ولو بالت أو راثت) بمثلثة وقوله بطريق أى ولو واقفة بقدر الحاجة من ركوب أو نزول أو لاجل البول أو الروث بخلاف ايقاف الحمارة حميرهم فى المواقف المعروفة بالطرق والاسواق فيضمنون لانهم مقصرون بايقافهم حميرهم فيها لتعديهم بذلك وقوله فتلف بذلك أى ببولها أو روثها وقوله نفس أو مال أى او هما معا وقوله فلا ضمان أى لان الطريق لاتخلو عن ذلك والمنع من الطريق لاسبيل اليه وهذا هو المعتمد خلافا لما جرى عليه بعض المتأخرين كشيخ الاسلام من الضمان لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة قال وهذا ما جزم به فى الروضة وأصلها وهو المنقول عن نص الام والاصحاب ومع ذلك فهو ضعيف والمعتمد عدم الضمان كما علمت * (فصل فى أحكام البغاة) * أى هذا فصل فى بيان أحكام البغاة سموا بذلك لبغيهم وظلمهم ومجاوزتهم الحد وعدولهم عن الحق والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله وانما جمع فى قوله اقتتلوا نظرا للمعنى وثنى فى قوله فأصلحوا بينهما نظرا للفظ وليس فى الآية ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها بناء على ان الطائفة تطلق على الواحد فتشمل الامام أو تقتضيه بطريق القياس الاولى بناء على ان الطائفة لاتطلق على الواحد لانه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الامام أولى وليس البغاة فسقة لتأويلهم ولذلك قبلت شهادتهم قال الامام الشافعى الا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية وهم صنف من الروافض منسوبون لرجل يقال له خطاب يشهدون لموافقيهم بتصديقهم لانهم يقولون المسلم لايكذب فلا تقبل شهادتهم الا ان بينوا السبب كأن قالوا أقرضه كذا فتقبل لانتفاء التهمة حينئذ ولذلك أيضا قبل قضاء قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا بخلاف مالا يقبل فيه ذلك كأن حكم قاضيهم بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا يقبل ومحل قبول شهادتهم وقضائهم مالم يستحلوا دماءنا وأموالنا والا فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم لانتفاء العدالة التهم حينئذ مع ان العدالة شرط فى الشاهد والقاضى ولو كتبوا الينا بحكم فلنا تنفيذه أو بسماع بينة فلنا الحكم بها لكن يندب لنا عدم التنفيذ وعدم الحكم استخفافا بهم ويعتد بما استوفوه من حد أو تعزير أو خراج وزكاة وجزية لما فى عدم الاعتداد بذلك من الاضرار بالرعية ويعتد بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم لانهم من جند الاسلام ولان رعب الكفار قائم بهم (قوله وهم) أى البغاة وقوله فرقة مسلمون أى طائفة مسلمون وحكم دارهم حكم دار الاسلام فاذا جرى فيها ما يوجب اقامة حد أقامه امام استولى

سواء كان الاتلاف بيدها أو رجلها أو غير ذلك ولو بالت أو راثت بطريق فتلف بذلك نفس أو مال فلا ضمان

(فصل) فى أحكام البغاة

وهم فرقة مسلمون

عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة لزم أهل العدل استنقاذهم ان قدروا عليه ولو أعانهم كفار معصومون كالذميين عالمون بتحريم قتالنا مختارون فيه انتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالنا فان قال الذميون كنا مكرهين أو ظننا جواز القتال اعانة لهم أو أنهم محقون وان لنا اعانة المحق وأمكن صدقهم لم ينتقض عهدهم لعذرهم وأما المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم الا في الاكراه ببينة (قوله مخالفون الامام) أي بأن خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم كزكاة واعلم ان الامامة فرض كفاية كالقضاء ولذلك قال صاحب الجوهرة

وواجب نصب امام عدل * بالشرع فاعلم لا بحكم العقل

وتنعقد الامامة بأحد أمور ثلاثة أولها بيعة أهل الحل والعقد أي حل الامور وعقدها من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم فلا يعتبر فيها عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين ولا تكفي بيعة العامة ويشترط اتصاف المبايع بصفة الشهود من العدالة وغيرها ثانيها استخلاف الامام من عينه في حياته بشرط أن يكون أهلا للامامة حينئذ ليكون خليفة بعد موته ويصير بدلا عنه بعهده اليه كما عهد أبو بكر الى عمر رضي الله عنهما بجعله الامر شورى بين جماعة فيرتضون بعد موته أو في حياته باذنه واحدا منهم كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة علي وعثمان والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد ابن أبي وقاص وطلحة رضي الله عنهم أجمعين فاختاروا عثمان رضي الله عنه وقد نظم بعضهم أسماءهم بقوله

أصحاب شورى ستة فها كها * لكل شخص منهم وقدر علي
عثمان طلحة وابن عوف بالتقى * سعد بن وقاص زبير مع علي

ثالثها استيلاء شخص مسلم ذي شوكة متغلب على الامامة ولو غير أهل لها كصبي وامرأة وفاسق وجاهل فتنعقد امامته لينتظم شمل المسلمين وتنفذ أحكامه للضرورة وأما الكافر فلا تنعقد امامته اذا تغلب عليها لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وشرط الامام كشرط القاضي من كونه مسلما مكلفا حرا عدلا ذكرا مجتهدا ذا رأي وسمع وبصر ونطق وأن يكون قرشيا لخبر النسائي الائمة من قريش وأن يكون شجاعا ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة أي جماعة المسلمين ويدخل في الشجاعة سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض (قوله العادل) ليس قيدا على الراجح فان اعتبار العدل أحد وجهين والراجح خلافه وعبارة المنهج مخالفو امام قال في شرحه ولو جائرا ومثله الشيخ الخطيب فتجب طاعة الامام ولو جائرا فيما لا يخالف الشرع من أمر أو نهي بخلاف ما يخالف الشرع لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق كما في الحديث وفي شرح مسلم يحرم الخروج على الامام الجائر اجماعا يعني من الطبقة المتأخرة عن التابعين فمن بعدهم فلا يرد على حكاية الاجماع خروج سيدنا الحسين رضي الله عنه على يزيد بن معاوية وخروج عمرو بن سعيد ابن العاص رضي الله عنه على عبد الملك بن مروان ونحوهما والحاصل أنه يجب طاعة الامام ولو كان عبدا حبشيا بأن تغلبوا عليها لخبر اسمعوا وأطيعوا وان أمر عليكم حبشي مجدع الاطراف ولان المقصود اتحاد الكلمة ولا يحصل الا بوجود الطاعة (قوله ومفرد البغاة باغ)

قول المحشي بجعله الامر لعل الواو محذوفة والتقدير وبجعله أي الامام فليحرر.

مخالفون الامام العادل . ومفرد البغاة باغ

فالبغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض وأصل بغاة بغية تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا فصار بغاة (قوله من البغي) أى مأخوذ من البغي وقوله وهو الظلم أى مجاوزة الحد وليس البغي هنا وصفا مذموما لكونه بتأويل سائغ وان كان باطلا ظنا بخلاف ما اذا كان بلا تأويل أو بتأويل غير سائغ فانه وصف مذموم ولذلك قال بعضهم

واحذر من البغي الوخيم فلو بغى ٭ جبل على جبل لدك الباغي

(قوله ويقاتل) أى وجوبا وعبارة المنهج ويجب قتالهم قال فى شرحه لاجماع الصحابة عليه وأما الخوارج فلا يقاتلون وهم قوم يكفرون مرتكب الكبيرة ويتركون الجماعات لاعتقادهم كفر الائمة باقرارهم على الكبائر فزعموا كفرهم بذلك فتركوا الصلاة خلفهم لذلك نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر ومحل عدم قتالهم ان كانوا فى قبضتنا ولم يقاتلونا والا قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم الا ان قصدوا اخافة الطريق وقتلوا شخصا مكافئا لهم فيتحتم قتل القاتل منهم لانهم قطاع طريق حينئذ ولا نضمن ما أتلفناه فى حال القتال على البغاة لضرورة الحرب كعكسه فهو هدر اقتداء بالسلف لان الوقائع التى جرت بين الصحابة لم يطالب بعضهم بعضا بما أتلفوه من نفس أو مال وترغيبا فى الطاعة ولانا مأمورون بحربهم فلا نضمن مايتولد منها وهم انما أتلفوا بتأويل بخلاف ما اذا كان فى غير حال القتال أو فيه لا للضرورة فانه مضمون جريا على الاصل فى الاتلافات نعم ان قصد أهل العدل باتلاف مالهم اضعافهم وهزيمتهم لم يضمنوا كما قاله الماوردى ولو وطئ أحد من الفريقين أمة واحد من الفريق الآخر بلا شبهة حد فان أكرهها لزمه المهر والولد رقيق ويلزم الواحد من أهل العدل مصابرة اثنين من أهل البغي كما يجب على المسلم مصابرة اثنين من الكفار فلا يولى الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة ومثل البغاة فى عدم ضمان ما أتلفوه علينا وعدم ضمان ما أتلفناه عليهم لضرورة الحرب ذو شوكة بلا تأويل فانه لا يضمن ما أتلفه علينا ولا نضمن ما أتلفناه عليه لضرورة الحرب لان سقوط الضمان فى البغاة لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا ولا فرق بين أن يكون مسلما أو مرتدا على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام حيث قال بالضمان فيما يتلفه طائفة ارتدت ولهم شوكة وان تابوا وأسلموا لجنايتهم على الاسلام وأما ما يتلفه المتأول بلا شوكة فهو مضمون لانه كقاطع الطريق (قوله بفتح ماقبل آخره) أى مع ضم أوله لبنائه للمجهول وعلى هذا فيقرأ أهل البغي بالرفع لانه نائب الفاعل ويجوز قراءته بضم أوله وكسر ماقبل آخره بالبناء للفاعل وفاعله ضمير عائد على الامام المعلوم من المقام بل هو أولى وليس هو من حذف الفاعل كما قيل وعلى هذا فيقرأ أهل البغي بالنصب لانه مفعول (قوله أهل البغي) بالرفع على ماجرى عليه الشارح أو بالنصب على ماقدمناه لك (قوله أى يقاتلهم الامام) أى أو نائبه ولا يجوز أن يستعان عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه على المسلمين الا لضرورة بأن كثروا وأحاطوا بنا ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفى والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم هذا ان لم نحتج للاستعانة فلو احتجنا للاستعانة به جاز ان كان فيه جراءة وحسن اقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما (قوله بثلاث شرائط) وتقدم فى التعريف اشتراط أن يكونوا مسلمين وأما كونهم مخالفين للامام فقد ذكر المصنف مايفيده بقوله وان يخرجوا عن قبضة الامام فلا حاجة لعده

من البغي وهو الظلم (ويقاتل) بفتح ماقبل آخره (أهل البغي) أى يقاتلهم الامام (بثلاث شرائط)

شرطا زائدا وكذلك لاحاجة لعد أن يكون لهم مطاع شرطا زائدا لان الشارح جعله داخلا في الشوكة التي صور بها المنعة كما سيأتي نعم يحتاج لزيادة اشتراط أن يكون التأويل فاسدا لا يقطع بفساده كما منع الشيخ الخطيب وقد يقال هذا معلوم من قول المصنف سائغ خصوصا على تفسير الشارح له بقوله أي محتمل فتدبر (قوله أحدها) أي أحد الثلاث شرائط (قوله أن يكونوا في منعة) بفتحات وصور الشارح ذلك بقوله بأن يكون لهم شوكة فهو تصوير لقوله أن يكونوا في منعة وقوله بقوة أي بسبب قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام وقوله وعدد أي كثرة وقوله ومطاع أي وبسبب مطاع فهو عطف على قوله بقوة وهذا يقتضي أنه داخل في الشوكة التي صور بها الشارح المنعة فالمطاع ليس شرطا زائدا على الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج بل هو شرط فيها كما صرح به الشيخ الخطيب (قوله وان لم يكن المطاع اماما منصوبا) فلا يشترط أن يكون فيهم امام منصوب لان عليا رضي الله عنه قاتل أهل الجمل بالبصرة ولا امام لهم بل كانوا اجتمعوا مع السيدة عائشة رضي الله عنها وكانت على جمل فظفر بها علي وأكرمها وأمر برجوعها الى المدينة فلاجل كونها راكبة على جمل في تلك الوقعة سميت وقعة الجمل وقاتل أهل صفين قبل نصب امامهم ومعنى المطاع المتبوع الذي تصدر افعالهم عن رأيه بحيث لا يخرجون عن طاعته وتجتمع كلمتهم به (قوله بحيث يحتاج الامام الخ) هذا تصوير للقوة وما بعدها التي تحصل بها الشوكة التي هي تصوير للمنعة وقوله العادل ليس بقيد كما تقدم وقوله في ردهم أي البغاة وقوله لطاعته متعلق بردهم وقوله الى كلفة متعلق بقوله يحتاج وقوله من بذل مال وتحصيل رجال أي دفع مال وتهيئة جيش وهذا بيان للكلفة (قوله فان كانوا أفرادا الخ) محترز قوله أن يكونوا في منعة وقوله يسهل ضبطهم أي يتيسر أخذهم بحيث لا يحتاج الى بذل مال ولا تحصيل رجال وقوله فليسوا بغاة أي لعدم حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها حتى لو أتلفوا شيأ ضمنوه كقاطع الطريق (قوله والثاني) أي الشرط الثاني من الثلاث شرائط (قوله أن يخرجوا عن قبضة الامام) أي طاعته بانفرادهم ببلد أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في الروضة وأصلها عن جمع وحكى الماوردي الاتفاق عليه وقوله العادل ليس بقيد كما تقدم غير مرة (قوله اما بترك الانقياد له) أي بترك الطاعة له فيما أمر به أو ينهى عنه في غير ما يخالف الشرع وقوله أو بمنع حق توجه عليهم أي منع أدائه وتمكين مستحقه منه وقوله سواء كان الحق ماليا أي كالزكاة وقوله أو غيره أي غير مالي وقد مثله بقوله كحد وقصاص ويدخل في هذا الضابط كما قاله العراقي مالو تقاتل فئتان من المؤمنين فأصلح الامام بينهم لانه كان من حقه عليهم عدم المقاتلة والرفع اليه فترك ذلك افتيات عليه ومنع لحق متوجه عليهم (قوله والثالث) أي الشرط الثالث من الثلاث شرائط (قوله أن يكون لهم الخ) أي بحيث تكون لهم شبهة يعتقدون بها جواز الخروج عن طاعة الامام لان من خرج بغير شبهة كان معاندا للحق وقوله أي البغاة تفسير للضمير في قوله لهم (قوله تأويل) أي بأن تمسكوا بشيء من الكتاب أو السنة ليأخذوا بظاهره ويستندوا اليه وقوله سائغ بمهملة في أوله ومعجمة في آخره وفسره الشارح بقوله أي محتمل والمراد أنه محتمل للصحة بحسب الظاهر وهو باطل ظنا وقوله كما عبر به بعض الاصحاب أي أصحاب الامام الشافعي رضي الله عنه (قوله

أحدها (أن يكونوا في منعة) بأن يكون لهم شوكة بقوة وعدد ومطاع فيهم وان لم يكن المطاع اماما منصوبا بحيث يحتاج الامام العادل في ردهم لطاعته الى كلفة من بذل مال وتحصيل رجال فان كانوا أفرادا يسهل ضبطهم فليسوا بغاة (و) الثاني (أن يخرجوا عن قبضة الامام) العادل اما بترك الانقياد له أو بمنع حق توجه عليهم سواء كان الحق ماليا أو غيره كحد وقصاص (و) الثالث (ان يكون لهم) أي للبغاة (تأويل سائغ) أي محتمل كما عبر به بعض الاصحاب

كطالبة أهل صفين) بكسر أوله وثانيه المشدد وهو اسم اقليم أو بلد ببلاد الشام وكان أهلها مع معاوية وكان معه ثمانون ألفا وكان مع علي عشرون ألفا ونصره الله عليه وكان كل منهما مجتهدا فظهر له باجتهاده أن يقاتل الآخر وان كان الحق مع علي رضي الله عنه كما يدل له قوله صلى الله عليه وسلم ويح عمار تقتله الفئة الباغية يدعوهم الى الجنة ويدعونه الى النار وهذا من الاخبار بالمغيبات وقد وقع ذلك بصفين فقد دعا عمار بن ياسر رضي الله عنه أهل صفين الى طاعة الامام التي هي سبب في الجنة وهم دعوه الى عصيانه ومقاتلته وذلك سبب في النار وقتلوه فعلم من ذلك انهم الفئة الباغية وان الحق مع علي كرم الله وجهه ولما لم يقدر معاوية على انكار هذا الحديث لكونه من أنفس الاحاديث واصحها كما قاله القرطبي قال انما قتله من أخرجه فقال علي اذن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي قتل حمزة لانه أخرجه وهذا من علي الزام مفحم لاجواب عنه وحجة لا اعتراض عليها قال الامام عبد القاهر الجرجاني أجمع فقهاء الحجاز والعراق على ان عليا مصيب في قتاله لاهل صفين كما أنه مصيب في قتاله لاهل الجمل وأن الذين قاتلوه بغاة ظالمون له لكن لا يجوز الطعن في معاوية كغيره من سائر الصحابة فانهم كلهم عدول ولما جرى بينهم محامل ولذلك قال صاحب الجوهرة

وأول التشاجر الذي ورد * ان خضت فيه واجتنب داء الحسد

والحاصل أن عليا رضي الله عنه قاتل أهل الجمل بالبصرة وهم طلحة والزبير وعائشة وكانت على جمل فأخذها جماعة علي به فأمر بردها الى المدينة ولذلك سميت تلك الوقعة وقعة الجمل ثم قاتل أهل صفين بالشام مع معاوية وروى أن رجلا قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه رأيت الليلة كأن الشمس والقمر ومع كل نجوم يقتتلان فقال له عمر مع أيهما كنت قال مع القمر قال كنت مع الآية الممحوة اذهب فلا تعمل لي عملا أبدا وكان عاملا له فعزله واسمه حابس بن سعد فقتل يوم صفين ثم قاتل أهل النهروان من الخوارج وهي قرية بقرب بغداد (قوله بدم عثمان) أي بدله وهو القصاص وقوله حيث اعتقدوا أي لانهم اعتقدوا والضمير راجع لاهل صفين وقد وافقوا في هذا الاعتقاد أهل الجمل فانهم اعتقدوا أيضا ذلك وقوله أن عليا يعرف من قتل عثمان أي ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم وهو بري من ذلك فقد جاء عن علي رضي الله عنه ان بني أمية يزعمون أني قتلت عثمان والله الذي لا اله الا هو ما قتلت ولا مالأت ولقد نهيت فعصوني اه وانما أخر القصاص حتى يحقق شروط القصاص ثم يقتص منهم ومثل هذا التأويل تأويل مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم أي دعاؤه رحمة لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم أخذا بظاهر قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم (قوله فان كان التأويل قطعي البطلان) هذا مقابل لقوله سائغ فان معناه كما تقدم محتمل للصحة وان كان باطلا ظنا وذلك كتأويل المرتدين بعد موته صلى الله عليه وسلم بقولهم لانؤمن به الا في حياته لا بعد موته لان كل شريعة تنقطع بموت نبيها فهذا التأويل باطل قطعا لان شريعته صلى الله عليه وسلم باقية الى يوم القيامة لكن يرد على هذا المثال ان هؤلاء كفار والكلام في البغاة وهم مسلمون كما تقدم اللهم الا ان ينظر لكونهم مسلمين بحسب الاصل (قوله لم يعتبر) أي هذا التأويل الذي هو قطعي البطلان

كطالبة أهل صفين بدم عثمان حيث اعتقدوا ان عليا رضي الله عنه يعرف من قتل عثمان فان كان التأويل قطعي البطلان لم يعتبر

وقوله

وقوله بل صاحبه معاند أى فتجرى عليه الاحكام قهرا عنه (قوله ولا يقاتل الامام البغاة حتى يبعث اليهم رسولا) أى وجوبا فيحرم قتالهم قبل البعث وقوله أمينا أى عدلا عارفا بالعلوم والحروب وقوله فطنا أى حاذقا ماهرا فى المناظرة وكان على الشارح أن يقول ناصحا أى عنده نصح لاهل العدل وقيل لاهل البغى وقيل لهما وكونه أمينا فطنا مندوب ان كان البعث لمجرد السؤال فان كان للمناظرة وازالة الشبهة كان واجبا كما أفاده الرملى لكن قرر الشيخ عطية ان كونه أمينا واجب مطلقا والتفصيل المذكور فى كونه فطنا وأما كونه ناصحا فهو واجب مطلقا ككونه أمينا وقد بعث على رضى الله عنه ابن عباس الى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم (قوله فان ذكروا له) أى للرسول الذى بعثه الامام وقوله مظلمة بكسر اللام وفتحها وهو القياس كما قاله المرادى وهذا ان كان مصدرا ميميا بمعنى الظلم فان كان اسما لما يظلم به فبالكسر فقط وقوله هى أى تلك المظلمة وقوله السبب فى امتناعهم عن طاعته أى فى خروجهم عن طاعته (قوله أزالها) أى الرسول الامين الفطن بمراجعة الامام ويصح عود الضمير على الامام وهذا فى المظلمة وأما فى الشبهة فيزيلها الرسول الامين الفطن بنفسه ويصح أن يزيلها الامام بنفسه أيضا ان كان عارفا أو بتسببه كأن يسأل العلماء ان لم يكن عارفا (قوله وان لم يذكروا شيأ) أى لا مظلمة ولا شبهة وقوله أو أصروا بعد ازالة المظلمة على البغى أى استمروا على ذلك ولم يرجعوا الى الطاعة وفى بعض النسخ وان أصروا الخ باسقاط قوله وان لم يذكروا شيأ (قوله نصحهم) أى ندبا بأن يعظهم ترغيبا وترهيبا ويأمرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة الدين واحدة (قوله ثم أعلمهم) أى وجوبا وقوله بالقتال عبارة المنهج ثم أعلمهم بالمناظرة ثم بالقتال انتهت فقد حذف هنا مرتبة وقد أمر الله أولا بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخر الله فان طلبوا من الامام الامهال اجتهد وفعل ما رآه صوابا فان ظهر له أن استمهالهم للتأمل فى ازالة الشبهة أمهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة وان ظهر أن ذلك لانتظار مدد أو قوة لم يمهلهم وان بذلوا أموالهم ورهنوا ذراريهم (قوله ولا يقتل أسيرهم) أى ولا مدبرهم ولا من ألقى سلاحه منهم وأعرض عن القتال لقوله تعالى حتى تفئ الى أمر الله والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة وروى ابن أبى شيبة ان عليا رضى الله عنه أمر مناديه يوم الجمل بأن ينادى أن لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولان قتالهم انما شرع لامتناعهم من الطاعة وقد زال (قوله أى البغاة) تفسير للضمير (قوله فان قتله شخص عادل) أى من أهل العدل وقوله لا قصاص عليه فى الاصح أى على القول الاصح وهو المعتمد لشبهة أبى حنيفة فانه يرى قتلهم مدبرين فينتفى القصاص للشبهة لكن تلزمه الدية (قوله ولا يطلق أسيرهم) أى بل يحبس لانه امتنع من حق واجب عليه فيحبس به كالدين قاله العلامة البرلسى نقلا عن الماوردى (قوله وان كان صبيا وامرأة) أى وعبدا فلا يطلقون حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم كما فى الرجل الحر ومحل ذلك فى الصبى والمرأة والعبد ان كانوا مقاتلين والا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (قوله حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم) أى ولا يتوقع عودهم (قوله الا أن يطيع أسيرهم مختارا بمتابعته للامام) أى فيطلق قبل ذلك (قوله ولا يغنم مالهم) أى لا يؤخذ غنيمة ولا يقطع زرعهم ولا أشجارهم ولا تعقر

بل صاحبه معاند ولا يقاتل الامام البغاة حتى يبعث اليهم رسولا أمينا فطنا يسألهم ما يكرهونه فان ذكروا له مظلمة هى السبب فى امتناعهم عن طاعته أزالها . وان لم يذكروا شيأ أو أصروا بعد ازالة المظلمة على البغى نصحهم ثم أعلمهم بالقتال (ولا يقتل أسيرهم) أى البغاة فان قتله شخص عادل لا قصاص عليه فى الاصح ولا يطلق أسيرهم وان كان صبيا وامرأة حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم الا أن يطيع أسيرهم مختارا بمتابعته للامام ولا يغنم مالهم

خيولهم الا ان قاتلوا علينا ويحرم استعمال سلاحهم وخيولهم وغيرهما مما أخذ من أموالهم لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه نعم يجوز للضرورة كان لم نجد ماندفع به عنا الا سلاحهم أو ما نركبه عند الهزيمة الا خيولهم (قوله ويرد سلاحهم وخيلهم) أى وغيرهما مما أخذ من أموالهم فيرد عليهم جميع ما أخذ منهم وقوله اذا انقضى الحرب أى بيننا وبينهم وقوله وأمنت غائلتهم أى ضررهم وقوله بتفرقهم أى بسبب تفرقهم وعدم توقع عودهم وقوله أوردهم للطاعة أى أو رجوعهم لطاعة الامام (قوله ولا يقاتلون بعظيم كنار) أى يحرم قتالهم بذلك ولا يجوز حصارهم بمنع الطعام والشراب عنهم الا على رأى الامام فى أهل قلعة (قوله ومنجنيق) هى آلة ترمى بها الحجارة كرجيحة الوالى المعروفة وقوله الا لضرورة فيقاتلون بذلك أى بالعظيم كنار ومنجنيق وقوله كأن قاتلونا به أى بالعظيم المذكور وقوله أو أحاطوا بنا أى لكثرتهم وهذا تمثيل للضرورة (قوله ولا يذفف) بالمعجمة من التذفيف وهو الاسراع وتتميم القتل كما أفاده الشارح فالمعنى ولا يسرع ولا يتمم القتل وقوله على جريحهم أى البغاة (قوله والتذفيف تتميم القتل وتعجيله) أى الاسراع به * (فصل فى أحكام الردة) * أعاذنا الله وأحبتنا وجميع المسلمين منها وهى محبطة للعمل ان اتصلت بالموت والا بأن أسلم قبل موته فهى محبطة لثوابه فقط فيعود له العمل مجردا عن الثواب ويترتب على ذلك أنه لا يجب عليه قضاؤه ولا يطالب به فى الآخرة وتثبت الردة ببينة ولا يجب تفصيل الشهادة بها كما قاله الرافعى عن الامام انه الظاهر لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد على الشهادة بها الا على بصيرة خلافا لشيخ الاسلام فى قوله بوجوب تفصيل الشهادة بها وان قال انه المنقول وصححه جماعة منهم السبكى وقال الاسنوى انه المعروف عقلا ونقلا وما نقل عن الامام بحث له والمعتمد الاول ولو شهدت البينة بقول كفر أو فعله فادعى المشهود عليه اكراها صدق بيمينه ولو بلا قرينة لانه لم يكذب البينة والحزم أن يجدد كلمة الاسلام بخلاف ما لو شهدت بردته وادعى ما ذكر فلا يصدق بلا قرينة لتكذيبه الشهود لان المكره لا يكون مرتدا فان كان هناك قرينة كأسر كفار صدق بيمينه (قوله وهى) أى الردة وقوله أفحش أنواع الكفر أى لما فيها من قطع الاسلام والرجوع عنه فهى أغلظ من غيرها من أنواع الكفر (قوله ومعناها لغة الرجوع عن الشئ الى غيره) أى سواء كان رجوعا من الاسلام الى غيره وهو الكفر أو عن شئ آخر الى غيره فالمعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى كما هو الغالب (قوله وشرعا) أى ومعناها شرعا فهو عطف على لغة (قوله قطع الاسلام) أى قطع من يصح طلاقه استمرار الاسلام فهو من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل مع تقدير مضاف ومن يصح طلاقه هو البالغ العاقل المختار ولو سكران متعديا فخرج الصبى والمجنون فلا تصح ردتهما لعدم تكليفهما وخرج أيضا المكره فلا تصح ردته لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وعلم من قولهم قطع الاسلام أن المنتقل من دين لآخر لا يسمى مرتدا وان كان حكمه حكم المرتد فلا يقبل منه الا الاسلام (قوله بنية كفر) أى ولو فى المستقبل كأن نوى أن يكفر غدا أو فى قابل فيكفر فى الحال ومثل نية الكفر التردد فيه فيكفر به أيضا وقوله أو قول كفر أى كأن يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول أنا الله مما لم يسبق اليه لسانه أو يقله حكاية عن غيره أو يقله الولى فى غيبته والا

ويرد سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضى الحرب وأمنت غائلتهم بتفرقهم أو ردهم للطاعة ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق الا لضرورة فيقاتلون بذلك كأن قاتلونا به او احاطوا بنا (ولا يذفف على جريحهم) والتذفيف تتميم القتل وتعجيله

(فصل) فى احكام (الردة) وهى أفحش أنواع الكفر ومعناها لغة الرجوع عن الشئ الى غيره وشرعا قطع الاسلام بنية كفر أو قول كفر

فلا يكفر ولا يعزر خلافا لقول ابن عبد السلام انه يعزر لانه لا يؤاخذ بذلك في حال غيبته كما هو الفرض وقوله أو فعل كفر أي ما لم يكن فعله خوفا من الكفار كأن يكون في بلادهم وأمروه بذلك وخاف على نفسه والا فلا يكفر لكونه مكرها حينئذ كما علم مما مر (قوله كسجود لصنم) أي أو لشمس أو قمر ومثل السجود الركوع لغير الله فيكفر به ان قصد تعظيمه كتعظيم الله والا حرم فقط (قوله سواء كان الخ) تعميم في قطع الاسلام بنية الكفر أو قوله أو فعله لكن لا يظهر الاستهزاء في النية وانما يظهر في القول والفعل وقوله على جهة الاستهزاء أي على جهة هي الاستهزاء قال تعالى قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم وقوله أو العناد أي كأن يقول الله ثالث ثلاثة عنادا لمن يخاصمه مع اعتقاده أن الله واحد فيكفر بذلك وقوله أو الاعتقاد أي ما لم يكن عن اجتهاد كاعتقاد المعتزلة عدم رؤية الباري في الآخرة أو عدم عذاب القبر أو نعيمه (قوله كمن اعتقد حدوث الصانع) أي كاعتقاد من اعتقد حدوث الصانع فهو على تقدير مضاف لانه مثال للاعتقاد والصانع لم يرد من أسمائه تعالى لكنهم كادوا أن يجمعوا عليه أخذا من قوله تعالى صنع الله الذي أتقن كل شئ (قوله ومن ارتد عن الاسلام) أي رجع عن دين الاسلام وولد المرتد ان انعقد قبل الردة فهو مسلم لانه انعقد في حال الاسلام فحكم عليه بالاسلام تبعا ولا يؤثر فيه طرو ردة أبويه أو أحدهما وكذا ان انعقد في الردة وكان في أصوله الذين ينسب اليهم مسلم فهو مسلم تبعا للمسلم من أصوله المذكورين لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وان كان أصوله مرتدين فهو مرتد تبعا لهم لكن لا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان تاب فالامر ظاهر والا قتل ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافرا أصليا فكافر أصلي كما قاله البغوي واختلف فيمن مات من أولاد الكفار قبل بلوغه على أقوال كثيرة أصحها أنهم يكونون في الجنة استقلالا وقيل خدما لاهلها والاكثرون على أنهم في النار استقلالا وقيل مع أصلهم وقيل على الاعراف وقيل بأنهم يمتحنون وقيل بالوقف ومحل الخلاف في أولاد كفار هذه الامة وأما أولاد غيرها ففي النار قولا واحدا لكن من غير تعذيب هكذا قيل وقيل الخلاف في أولاد كفار غير هذه الامة وأما أولاد كفار هذه الامة ففي الجنة قولا واحدا واعلم أن ملك المرتد موقوف فان مات مرتدا تبين زواله من حين الردة وان أسلم تبين بقاؤه ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم كامرأة ثقة احتياطا وينفق منه على نفسه وعلى من عليه نفقته كأولاده وزوجاته ويقضى منه دين لزمه قبل الردة وبدل ما أتلفه فيها ويؤجر ماله عقارا كان أو غيره صيانة له عن الضياع ويؤدي مكاتبه النجوم للقاضي حفظا لها ويعتق بذلك ولا يقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر وتصرفه ان لم يحتمل الوقف بأن لم يقبل التعليق كالبيع والرهن والهبة فباطل لعدم احتماله الوقف وان احتمل بأن قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية فموقوف ان أسلم تبين نفوذه والا تبين بطلانه (قوله من رجل أو امرأة) بيان لمن وأشار بذلك الى أنه لا فرق بين الرجل والمرأة حتى في القتل ان لم يتب كل منهما أخذا بعموم خبر البخاري من بدل دينه فاقتلوه فانه شامل للرجل والمرأة وأما حديث النهي عن قتل النساء الذي استند اليه أبو حنيفة رضي الله عنه فهو محمول على الحربيات أو منسوخ (قوله كمن أنكر وجود الله) أي أو قدمه أو بقاءه وهكذا بقية الصفات المجمع عليها وكذا من استخف باسم الله أو أمره أو نهيه

أو فعل كفر كسجود لصنم
سواء كان على جهة الاستهزاء
أو العناد أو الاعتقاد كمن
اعتقد حدوث الصانع (ومن
ارتد عن الاسلام من رجل
أو امرأة كمن أنكر وجود الله

أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها بخلاف غير المجمع على ثبوتها كالبسملة غير التي في سورة النمل أو زاد فيه آية ليست منه أو استخف بسنة كما لو قيل له قلم أظفارك فإنه سنة فقال لا أفعله وإن كان سنة وقصد الاستخفاف بذلك بخلاف ما إذا قصد الامتناع من الفعل فقط أو قال لو أمرني الله ورسوله بكذا ما فعلته أو قال لا أدري ما الإيمان احتقارا أو قال لمن حوقل لاحول لا تغني من جوع أو قال الظالم بعد قول المظلوم هذا بتقدير الله أنا أفعل بغير تقديره أو كفر مسلما من غير تأويل بكفر النعمة أو لم يلقن الإسلام طالبه منه أو أشار بالكفر على مسلم أو كافر أراد الإسلام أو جحد مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة بلا عذر كصلاة أو ركعة من الصلوات الخمس كما قال صاحب الجوهرة

ومن لمعلوم ضرورة جحد * من ديننا يقتل كفرا ليس حد

بخلاف ما إذا كان لا يعلمه إلا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالإسلام ومثل ذلك ما لو زاد شيئا واعتقد وجوبه مما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة أو ركعة زائدة في الصلوات الخمس وهذا باب لا ساحل له نجانا الله وجميع المسلمين منه (قوله أو كذب رسولا من رسل الله) أي أو نبيا من أنبياء الله أو سبه أو استخف به أو نفى رسالة رسول من الرسل أو نبوة نبي من الأنبياء أو أنكر رسالة الرسل بأن قال لم يرسلهم الله تعالى كما علم بالأولى أو قال إن كان ما قاله الأنبياء حقا نجونا لأن ذلك يقتضي شكه في كون ما قاله الأنبياء حقا وهو كفر أو قال لا أدري النبي إنسي أو جني نعوذ بالله من ذلك كله (قوله أو حلل محرما بالإجماع) أي كأن قال الزنا حلال أو نحو ذلك وليحذر مما يقع من قول بعض الناس لبعض عند اللعب قتلك حلال أو نحو ذلك كقولهم حل قتلك فإنهم يقولون ذلك على سبيل السخرية ولكنه يقتضي الكفر والعياذ بالله تعالى (قوله كالزنا وشرب الخمر) أي واللواط والظلم (قوله أو حرم حلالا بالإجماع) أي كأن قال البيع حرام والنكاح حرام أو نحو ذلك (قوله كالنكاح والبيع) أي والأكل والشرب وغيرهما (قوله استتيب) أي طلبت منه التوبة وعرضت عليه لأنه ربما كانت ردته عن شبهة فيسعى في إزالتها وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام فإن تابت وإلا قتلت (قوله وجوبا) أي استتابة واجبة بخلاف تارك الصلاة فإن استتابته مندوبة والفرق أن جريمة المرتد تقتضي تخليده في النار ولا كذلك جريمة تارك الصلاة وقوله في الحال أي فلا يمهل لما فيه من بقائه على الكفر نعم إن كان سكران سن التأخير إلى الصحو ولو ارتد فجن أمهل حتى يفيق احتياطا فإنه قد يفيق ويعود للإسلام فلو قتل في جنونه هدر لأنه مرتد لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة (قوله في الأصح) أي على القول الأصح وهو المعتمد وقوله فيهما أي في كون الاستتابة واجبة وكونها في الحال (قوله ومقابل الأصح في الأولى) أي التي هي كون الاستتابة واجبة وقوله أنه أي الحال والشأن وقوله يسن الاستتابة ضعيف وقوله وفي الثانية أي التي هي كونها في الحال وقوله أنه يمهل ضعيف أيضا وقوله ثلاثا أي من الأيام كما أشار إليه الشارح بقوله إلى ثلاثة أيام أي إلى انقضاء ثلاثة أيام لأثر عن عمر في ذلك وأخذ به الإمام مالك رضي الله عنه وعن علي أنه يستتاب شهرين

أو كذب رسولا من رسل الله أو حلل محرما بالإجماع كالزنا وشرب الخمر أو حرم حلالا بالإجماع كالنكاح والبيع (استتيب) وجوبا في الحال في الأصح فيهما ومقابل الأصح في الأولى أنه يسن الاستتابة وفي الثانية أنه يمهل (ثلاثا) أي إلى ثلاثة أيام

وقال الزهرى يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان أبى قتل وحمل بعضهم كلام المصنف على هذا فجعل المراد من قوله ثلاثا ثلاث مرات وعلى كل حال فهو ضعيف (قوله فان تاب) أى رجع عن كفره وجواب الشرط محذوف تقديره صح اسلامه كما هو مذكور فى بعض النسخ وقوله بعوده الى الاسلام اى توبة مصورة بعوده الى الاسلام فالباء للتصوير وقوله بأن يقر بالشهادتين تصوير لعوده الى الاسلام (قوله على الترتيب) أى مع بقية الشروط المعتبرة فى صحة الاسلام وقد نظمها بعضهم فى قوله

شروط الاسلام بلا اشتباه * عقل بلوغ عدم الاكراه

والنطق بالشهادتين والولا * والسادس الترتيب فاعلم واعملا

وقوله بأن يؤمن بالله اولا ثم برسوله تصوير للترتيب (قوله فان عكس) مفهوم الترتيب وقوله لم يصح اى اسلامه وقوله كما قاله النووى فى شرح المهذب فى الكلام على نية الوضوء أى على سبيل الاستطراد ولعل المناسبة ان من شروط النية اسلام الناوى فجر الكلام الى شروط الاسلام (قوله والا) مقابل لقوله فان تاب وقوله اى وان لم يتب المرتد أشار بذلك الى أن قوله والا مركب من ان الشرطية ولا النافية وقوله قتل اى وجوبا لخبر البخارى المار وهو من بدل دينه فاقتلوه ويقتل كفرا لا حدا على الصواب وان وقع فى عباراتهم هنا أنه يقتل حدا وبنوا على ذلك تعليل كونه يقتل فى الحال بقولهم لان قتله حد فلا يؤخر كسائر الحدود فهو مخالف للصواب من أنه يقتل كفرا لا حدا كما صرحوا به فى فصل قاطع الطريق (قوله أى قتله الامام) أى أو نائبه وقوله ان كان حرا تقييد لتعيين الامام لقتله وقوله بضرب عنقه أى بنحو سيف وقوله لا باحراق ونحوه أى كتغريق لخبر اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وعلم من ذلك ان القتل بالهيئة حرام كالخنق والخوزقة والسلخ والتوسط والتكسير ونحو ذلك قالوا وأول من أحدث القتل بالهيئة السلطان الظاهر بيبرس فى زمانه فالاثم عليه الى يوم القيامة ومتى تاب ترك ولو تكرر منه ذلك ولو كان زنديقا وهو من يخفى الكفر ويظهر الاسلام وقيل من لا ينتحل دينا اى من لا يختار دينا وذلك لآية قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وخبر فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام (قوله فان قتله غير الامام عزر) اى لانه افتات على الامام (قوله وان كان المرتد رقيقا) مقابل لقوله ان كان حرا وقوله جاز للسيد قتله فى الاصح اى على القول الاصح لانه ملكه فله فعل ما يتعلق به من تأديب ونحوه (قوله ثم ذكر المصنف حكم الغسل الخ) دخول على كلام المصنف الآتى وقوله وغيره أى من الصلاة والدفن ولم يذكر حكم التكفين وهو عدم الوجوب لخروجه عن أهلية الوجوب بالردة لكنه يجوز كما فى الغسل وقوله فى قوله متعلق بذكر (قوله ولم يغسل) أى لا يجب غسله لخروجه عن أهلية الوجوب بالردة لكنه يجوز كما تقدم فى الجنائز وقوله ولم يصل عليه أى لا تجوز الصلاة عليه لتحريمها على الكافر بسائر أنواعه قال تعالى ولا تصل على احد منهم مات أبدا (قوله ولم يدفن فى مقابر المسلمين) أى لا يجوز دفنه فى مقابر المسلمين لخروجه عنهم بالردة ويجوز دفنه فى مقابر الكفار ولا يجب دفنه أصلا كالحربى فيجوز اغراء الكلاب على جيفتهما نعم ان حصل تأذ للمارين برائحتهما وجبت مواراتهما كما تقدم فى الجنائز وما اقتضاه كلام الدميرى من أنه يدفن بين مقابر الكفار والمسلمين

(فان تاب) بعوده الى الاسلام بان يقر بالشهادتين على الترتيب بان يؤمن بالله أولا ثم برسوله فان عكس لم يصح كما قاله النووى فى شرح المهذب فى الكلام على نية الوضوء (والا) أى وان لم يتب المرتد (قتل) أى قتله الامام ان كان حرا بضرب عنقه لا باحراق ونحوه فان قتله غير الامام عزر وان كان المرتد رقيقا جاز للسيد قتله فى الاصح ثم ذكر المصنف حكم الغسل وغيره فى قوله (ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن فى مقابر المسلمين)

لما تقدم له من حرمة الاسلام لا أصل له لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون (قوله وذكر غير المصنف الخ) دخول على فصل تارك الصلاة مع الاشارة الى اختلاف المصنفين فى موضع ذكره وقوله حكم تارك الصلاة اى دال حكمه لان الحكم لا يذكر وانما يذكر داله وقوله فى ربع العبادات أى لمناسبته للعبادات لتعلقه بها من حيث الترك ثم ان غير المصنف اختلفوا فى موضعه من ربع العبادات فذكره جماعة قبل الاذان لمناسبة ذكر حكم تركها الذى هو التحريم بعد ذكر حكم فعلها الذى هو الوجوب وذكره المزنى والجمهور قبل الجنائز قال الرافعى ولعله أليق وتبعهم النووى فى المنهاج وكذلك شيخ الاسلام فى المنهج ليكون كالخاتمة لكتاب الصلاة وذكره الغزالى بعد الجنائز لمناسبة ذكر الكفن والغسل والصلاة على الميت والدفن فى الجنائز لهذه الامور فى هذا الفصل فان الضرب الاول من تارك الصلاة كالمرتد لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين بل يجوز غسله وتكفينه وتحرم الصلاة عليه ويجوز دفنه فى مقابر المشركين ويجوز اغراء الكلاب على جيفته والضرب الثانى منه ان لم يتب بعد الاستتابة قتل حدا لا كفرا وحكمه حكم المسلمين فى وجوب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه فى مقابر المسلمين كما سيأتى وقوله وأما المصنف الخ مقابل لقوله وذكر غير المصنف الخ وقوله فذكره هنا أى عقب فصل المرتد لان حكم الضرب الاول من تارك الصلاة كحكم المرتد كما علمت ففيه مناسبة لذلك وبهذا اتضح لك قول المحشى ولكل مناسبة تعلم بالتأمل (قوله فقال) عطف على ذكره * (فصل فى حكم تارك الصلاة المفروضة أصالة على الاعيان جحدا أو غيره) * ولفظ فصل ساقط فى بعض النسخ وخرج بالمفروضة النافلة فلا شئ على تاركها وبقولنا أصالة المنذورة ولو موقتة فلو تركها لم يقتل لانه الذى أوجبها على نفسه وبقولنا على الاعيان فرض الكفاية كصلاة الجنازة فلا يقتل بتركه والكلام فى تارك الصلاة بلا عذر فان قال أصليها لم يقتل ولزمه قضاؤها فورا لتقصيره فان قال لا أصليها أو سكت وطولب بأدائها قبل خروج الوقت وتوعده الامام أو نائبه بالقتل على تركها وأصر على تركها حتى خرج وقتها استوجب القتل فان لم يتوعده الامام او نائبه بالقتل على تركها لم يقتل ومن ترك الصلاة بعذر كنوم ونسيان لزمه قضاؤها لكن لا فورا بل تسن له المبادرة بها قال الغزالى ولو زعم زاعم أن بينه وبين الله حالة أسقطت عنه التكاليف بحيث لا تجب عليه الصلاة ولا الصوم ونحوهما وأحلت له شرب الخمر وأكل أموال الناس كما زعمه بعض من يدعى التصوف وهم الاباحيون فلا شك فى وجوب قتله على الامام أو نائبه بل قال بعضهم قتل واحد منهم أفضل عند الله من قتل مائة حربى فى سبيل الله تعالى (قوله وتارك الصلاة) ومثله تارك الطهارة للصلاة لان ترك الطهارة بمنزلة ترك الصلاة ومثل الطهارة الاركان وسائر الشروط التى لا خلاف فيها أو فيها خلاف واه بخلاف القوى فلو ترك النية فى الوضوء أو الغسل أو مس الذكر أو لمس المرأة وصلى متعمدا لم يقتل كما لو ترك فاقد الطهورين الصلاة لان جواز صلاته مختلف فيه (قوله المعهودة) أى وهى المفروضة أصالة على الاعيان كما مر وأشار بذلك الى أن أل فى الصلاة للعهد لا للجنس وقوله الصادقة باحدى الخمس أى فيقتل ولو بترك صلاة واحدة ويقتل بترك الجمعة

وذكر غير المصنف حكم تارك الصلاة فى ربع العبادات وأما المصنف فذكره هنا فقال

(فصل)

(وتارك الصلاة) المعهودة الصادقة باحدى الخمس

وان قال أصليها ظهرا كما فى زيادة الروضة عن الشافعى فيقتل بخروج وقتها ان لم يتب فان تاب بأن قال لا أتركها بعد ذلك أبدا لم يقتل ومحل قتله فيمن تلزمه الجمعة اجماعا بأن يكون من أهل الامصار دون من يكون من اهل القرى فان أبا حنيفة يقول لا جمعة الا على أهل مصر جامع وقوله جامع صفة لمصر ومعناه أنه جامع للسوق والحاكم الشرعى والشرطى (قوله على ضربين) أى على نوعين لا تسبب تركها اما الجحد لوجوبها واما الكسل (قوله أحدهما) أى أحد الضربين وقوله أن يتركها أى فلا يصليها حتى يخرج وقتها أو لا يصليها أصلا وانما ذكر المصنف الترك لاجل التقسيم والا فلا حاجة لذكره لان الجحد لوجوبها كاف فى كفره حتى لو صلاها جاحدا الوجوبها بل ولو ركعة منها كفر لانكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة ونقل الماوردى الاجماع على ذلك وهو جار فى جحد كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة كما علم مما تقدم فى فصل الردة والعياذ بالله تعالى (قوله وهو مكلف) أى بخلاف غير المكلف كالصبى وقوله غير معتقد لوجوبها أى جحدا بأن أنكره بعد علمه به أو عنادا كما فى القوت عن الدارمى بخلاف ما لو أنكره جهلا لقرب عهده بالاسلام أو لكونه نشأ بعيدا عن العلماء أو لكونه ممن يخفى عليه ذلك كمن بلغ مجنونا ثم أفاق فلا يكون مرتدا بانكاره فى هذه الحالة بل يعرف الوجوب فان عاد لانكاره بعد ذلك صار مرتدا (قوله فحكمه) أى من وجوب استتابته وقتله ان لم يتب وجواز غسله وتكفينه وتحريم الصلاة عليه ودفنه فى مقابر المسلمين وجواز دفنه فى مقابر المشركين وقوله أى التارك لها أى مع كونه غير معتقد لوجوبها وتفسير الشارح للضمير بالتارك لها مع التقييد بما قلناه هو المناسب لكلام المصنف حيث قال أحدهما أن يتركها غير معتقد لوجوبها وتقدم أنه ذكر الترك للتقسيم والا فالجحد كاف فى اقتضاء الكفر وقد اعتبر المحشى ذلك فقال لو قال الجاحد لها أو غير المعتقد لوجوبها لكان أولى فتأمل (قوله حكم المرتد) أى كحكم المرتد بغير ذلك فلا ينافى أنه مرتد لانه بجحده لذلك كانه كذب الله ورسوله (قوله وسبق قريبا بيان حكمه) أى فى قوله استتيب وجوبا فان تاب والا قتل ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن فى مقابر المسلمين فيجرى هذا كله هنا من غير فرق (قوله والثانى) اى من الضربين السابقين وقوله أن يتركها أى أو يترك شرطا من شروطها أو ركنا من أركانها المجمع عليها بخلاف من ترك النية فى الوضوء أو الغسل أو مس المرأة أو لمس الذكر وصلى فلا يقتل كما لو ترك فاقد الطهورين الصلاة فان جواز صلاته مختلف فيه كما مر وقوله كسلا أى تساهلا وتهاونا بأن يعد ذلك سهلا هينا (قوله حتى يخرج وقتها) أى جميع أوقاتها حتى وقت العذر فيما له وقت عذر فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر ويقتل فى الصبح بطلوع الشمس وفى العصر بغروب الشمس وفى العشاء بطلوع الفجر لكن بشرط أن يطالب اذا ضاق وقتها بأدائها فى الوقت ويتوعد بالقتل ان أخرجها عن الوقت فقول الروضة يقتل بتركها اذا ضاق وقتها محمول على مقدمات القتل وهى المطالبة بأدائها والتوعد بالقتل على تركها بقرينة كلامها بعد كما فى الخطيب (قوله حال كونه معتقدا لوجوبها) أى عليه (قوله فيستتاب) أى ندبا كما صححه فى التحقيق وقيل وجوبا كما هو قضية كلام الروضة وأصلها والمجموع والمعتمد الاول وتقدم الفرق بينه وبين المرتد ويكفى على قولى الندب والوجوب استتابته فى الحال لان تأخيرها

(على ضربين احدهما ان يتركها) وهو مكلف (غير معتقد لوجوبها فحكمه) أى التارك لها (حكم المرتد) وسبق قريبا بيان حكمه (والثانى أن يتركها كسلا) حتى يخرج وقتها حال كونه (معتقدا لوجوبها فيستتاب)

يفوت صلوات وقيل يمهل ثلاثة أيام ولو قتله انسان قبل الاستتابة أو فى مدتها أثم ولا ضمان
عليه كما لو قتل المرتد (قوله فان تاب) أى بأن امتثل الامر وقوله وصلى أى الصلاة التى تركها
وقوله وهو تفسير للتوبة أى لان توبته بصلاته وجواب الشرط محذوف تقديره خلى سبيله
ولا يقتل فان قيل كيف يسقط عنه القتل بالتوبة مع أنه حد والحدود لا تسقط بالتوبة أجيب
بأن المقصود من هذا القتل الحمل على أداء ما توجه عليه من الحق وهو الصلاة فاذا أداه بأن صلى
سقط لحصول المقصود بخلاف سائر الحدود التى وضعت عقوبة على معصية سابقة كحد الزنا
وشرب الخمر وغيرهما فلا تسقط بالتوبة على المعتمد لان المقصود منها العقوبة على المعصية
السابقة كما علمت ولكون المقصود من هذا القتل ما ذكر لم يختلف فى سقوطه بالتوبة التى هى
الصلاة ولا يتخرج على الخلاف فى سقوط الحد بالتوبة على الصواب (قوله والا) مقابل لقوله
فان تاب وقوله أى وان لم يتب أى لم يمتثل الامر ولم يصل وقوله قتل أى بنحو السيف لا بشئ من
أنواع القتل بالهيئة كما مر وتقدم أنه لا يقتل الا ان طولب بالمؤداة عند ضيق وقتها وتوعده
الامام أو نائبه بالقتل على تركها فان أصر على الترك حتى خرج وقتها قتله الامام أو نائبه لخبر
الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن
محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم الا
بحق الاسلام وحسابهم على الله هذا ان لم يبد عذرا فان أبدى عذرا كنسيان أو بردا ونحوهما
من الاعذار الصحيحة أو الباطلة لم يقتل لانه لم يتحقق منه قصد تأخيرها عن الوقت بلا عذر
وكذا لو أخبر بأنه صلى ولو كاذبا ولا يقتل أيضا بترك القضاء وما قيل من أنه لا يقتل بترك الصلاة
بل يحبس ويعزر حتى يصلى كما فى ترك الصوم والحج والزكاة مردود بأنه لا يقاس مع النص
فالقياس متروك بالنص على أن الصوم لا يتصور التوعد عليه والتهديد لانه لا هيئة له محسوسة
والحج على التراخى والزكاة يأخذها الامام من الممتنع قهرا عليه (قوله حدا الا كفرا) أى حال
كون قتله حدا الا لكفره لانه لا يكفر بترك الصلاة حتى يخرج وقتها وان قال بعضهم بأن اخراج
الصلاة عن وقتها ردة كما هو رواية عن الامام أحمد وانما سقط بالتوبة مع أن سائر الحدود لا تسقط
بالتوبة على المعتمد لما تقدم من أن المقصود من هذا القتل الحمل على أداء ما توجه عليه من الحق
فحيث أداه سقط بخلاف سائر الحدود فانها وضعت عقوبة على معصية سابقة (قوله وكان
حكمه) أى بعد قتله وقوله حكم المسلمين أى كحكم المسلمين الذين لم يتركوا الصلاة فلا ينافى أنه مسلم
(قوله فى الدفن) أى فى وجوب الدفن وقوله فى مقابرهم أى المسلمين لانه منهم وقوله ولا يطمس
قبره أى بل يرفع بقدر شبر (قوله وله حكم المسلمين أيضا) أى كما له حكم المسلمين فى الدفن وقوله
فى الغسل أى فى وجوب الغسل وقوله والتكفين أى ووجوب التكفين وقوله والصلاة أى
ووجوب الصلاة عليه فتجب فيه الاربعة التى تجب فى غيره من المسلمين

فان تاب وصلى) وهو تفسير
للتوبة (والا) أى وان لم
يتب (قتل حدا) لا كفرا
(وكان حكمه حكم المسلمين)
فى الدفن فى مقابرهم ولا
يطمس قبره وله حكم المسلمين
أيضا فى الغسل والتكفين
والصلاة عليه والله أعلم

(كتاب أحكام الجهاد)

(كتاب أحكام الجهاد)

أى القتال فى سبيل الله مأخوذ من المجاهدة وهى المقاتلة لاقامة الدين وهذا هو الجهاد الاصغر
وأما الجهاد الاكبر فهو مجاهدة النفس فلذلك كان صلى الله عليه وسلم يقول اذا رجع من الجهاد

رجعنا

رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وهى آية السيف وقيل هى آية انفروا خفافا وثقالا وأخبار كخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها واللام للقسم والغدوة المرة من الغدو وهو الذهاب فى أول النهار من طلوع الفجر الى الزوال والروحة المرة من الرواح وهو الذهاب فى آخر النهار من الزوال الى غروب الشمس وتفصيله متلقى من سيره صلى الله عليه وسلم فى غزواته وبعوثه فالاولى ما خرج فيها بنفسه الشريفة وكانت سبعا وعشرين وقيل تسعا وعشرين ولم يقاتل بنفسه الا فى ثمانية أحد وبدر والخندق والمريسيع وقريظة وخيبر وحنين والطائف ولم يقتل بيده الكريمة الا واحدا وهو أبى ابن خلف فى غزوة أحد والثانية ما لم يخرج فيها بنفسه بل يبعث من يقاتل مع بقائه فى المدينة الشريفة وتسمى سرايا وكانت سبعا وأربعين (قوله وكان الامر به) أى بالجهاد وصوابه أن يقول وكان الاتيان به كما قاله المحشى تبعا للقليوبى لان مقتضى صنيعه أن الامر هو المتصف بانه فرض كفاية وليس كذلك بل الذى يتصف بذلك انما هو الفعل وعبارة الشيخ الخطيب وكان الجهاد الخ وهى أظهر وقوله فى عهده أى حياته لان العهد معناه العلم وكنوا به عن الحياة (قوله بعد الهجرة) أى بعد هجرته صلى الله عليه وسلم من مكة الى المدينة وأما قبل الهجرة فكان ممنوعا منه أولا مطلقا لانه كان مأمورا بالصبر وتحمل الاذى ثم أبيح له قتال من قاتله بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم أبيح له الابتداء به فى غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم أبيح مطلقا بقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله (قوله فرض كفاية) فاذا فعله من فيه كفاية سقط الطلب عن الباقى كما سيصرح به الشارح فيما بعد (قوله وأما بعده) أى بعد موته صلى الله عليه وسلم وهذا مقابل لقوله فى عهده صلى الله عليه وسلم وقوله فللكفار حالان جواب أما فى قوله وأما بعده (قوله أحدهما) أى أحد الحالين المذكورين وقوله أن يكونوا ببلادهم اى ان يكون الكفار فى بلادهم (قوله فالجهاد فرض كفاية) اى لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى وهى الجنة والعاصى لا يوعدها وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة أى ومكثت طائفة ليتفقهوا أى الماكثون فى الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم فحثهم على ان تنفر طائفة وتمكث طائفة فدل على أن الجهاد فرض كفاية لا فرض عين (قوله فى كل سنة) أى لفعله صلى الله عليه وسلم له كل عام وكاحياء الكعبة فانه فرض كفاية فى كل عام وأقل فرضه مرة فان احتيج الى زيادة زيد بقدر الحاجة ويقوم مقام ذلك أن يشحن الامام الثغور بالعدد والعدد مع احكام الحصون والخنادق

وكان الامر به فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة فرض كفاية وأما بعده فللكفار حالان أحدهما أن يكونوا ببلادهم فالجهاد فرض كفاية على المسلمين فى كل سنة

وتقليد الامراء ذلك (قوله فاذا فعله من فيه كفاية) أى وان لم يكن الفاعل من أهل فرضه كالصبيان والمجانين والنساء لانه أقوى نكاية فى الكفار وقوله سقط الحرج أى الاثم وقوله عن الباقين أى لحصول الكفاية بفعل من فيه كفاية (قوله والثانى) أى من الحالين السابقين وقوله ان يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين أى مثلا فمثل البلد القرية وغيرها ومثل البلدة من بلاد المسلمين البلدة من بلاد أهل الذمة وقوله أو ينزلوا قريبا منها أى بأن يكونوا دون مسافة القصر منها كما قاله الشمس الرملى (قوله فالجهاد حينئذ) أى حين اذ دخلوا بلدة من بلاد المسلمين أو نزلوا قريبا منها وقوله فرض عين عليهم أى على أهل تلك البلدة وعلى من كان دون مسافة قصر منها وان كان فى أهلها كفاية لانه كالحاضر معهم وعلى من كان بمسافة القصر ان احتاجوا اليهم بقدر الكفاية لانقاذهم من الهلكة فيصير فرض عين فى حق من قرب وفرض كفاية فى حق من بعد (قوله فيلزم أهل ذلك البلد) أى حتى الصبيان والنساء والعبيد والمدين ولو بلا اذن من الاولياء والازواج والسادة ورب الدين بخلاف الحال الاول فانه يحرم فيه الجهاد على الولد من غير اذن أصوله المسلمين ذكورا كانوا أو اناثا من جهة الاب أو من جهة الام حتى لو أذن بعضهم ولم يأذن الباقون ولو واحدا امتنع ولا يعتبر اذنهم فى سفر تجارة أو غيرها حيث لا خطر فيه بخلاف ما فيه خطر كركوب بحر أو دخول بادية مخطرة ولا يحرم سفر لتعلم علم شرعى ولو فرض كفاية كطلب درجة الفتوى وان لم تأذن له أصوله وان أمكنه فى البلد لكن رجى بسفره زيادة فراغ أو ارشاد شيخ أو نحو ذلك كما يحصل لمن يجاور فى الجامع الازهر ويعتبر رشده فى فرض الكفاية ويحرم سفر موسر لجهاد أو غيره بلا اذن رب دين حال ولو كافرا ان لم ينب من يؤديه عنه من ماله الحاضر فان أناب من يؤديه عنه من ذلك فلا تحريم وخرج بالموسر المعسر وبالحال المؤجل وان قصر الاجل فلا تحريم لعدم توجه المطالبة به قبل حلوله فان أذن أصله أو رب الدين فى الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم برجوعه وجب عليه الرجوع ان لم يحضر الصف ولم يخرج بجعل من السلطان وأن يأمن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين بانصرافه والا فلا يجب الرجوع بل يحرم انصرافه ان حضر الصف لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولقوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ولان الانصراف حينئذ يشوش أمر القتال فان أمكنه عند الخوف أن يقيم فى قرية أو بلد بالطريق الى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك (قوله الدفع للكفار بما يمكن منهم) ولو بضرب بأحجار أو نحوها نعم من لم يمكنه التأهب وجوز أسرا وقتلا ان أخذ وعلم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل فله استسلام وقتال سواء كان رجلا أو امرأة ان أمنت المرأة فاحشة ان أخذت فان علم أنه ان أخذ قتل أو لم يعلم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة ان أخذت تعين الجهاد ولو أسروا مسلما وان لم يدخلوا دارنا لزمنا السعى فى خلاصه ان رجى بأن كانوا قريبين منا كما يلزمنا فى دخولهم دارنا دفعهم عنها لان حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار فان لم يرج بأن توغلوا فى بلادهم تركناه للضرورة (قوله وشرائط وجوب الجهاد) أى والكفار ببلادهم فهذه الشروط تعتبر فى الحال الاول دون الثانى لما علمت من أنهم اذا دخلوا بلادنا وجب الجهاد على الجميع (قوله سبع خصال) أى أحوال جمع خصلة بمعنى الحال (قوله أحدها) أى أحد الخصال السبع وكان

فاذا فعله من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين والثانى أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين او ينزلوا قريبا منها فالجهاد حينئذ فرض عين عليهم فيلزم أهل ذلك البلد الدفع للكفار بما يمكن منهم (وشرائط وجوب الجهاد سبع خصال) أحدها (الاسلام) فلا جهاد على كافر (و) الثانى (البلوغ) فلا جهاد على صبى (و) الثالث (العقل) فلا جهاد على مجنون (و) الرابع (الحرية) فلا جهاد على رقيق ولو أمره سيده ولو مبعضا ولا مدبرا ولا مكاتب (و) الخامس (الذكورية) فلا جهاد على امرأة وخنثى مشكل

مقتضى الظاهر أن يقول احداها لان الخصال مؤنثة الا أن يقال الشارح اعتبر كونها بمعنى الاشياء فلذلك قال أحدها ولم يقل احداها وهكذا يقال فى قوله والثانى الى آخرها وهذا أوضح من قول المحشى وأعاد الشارح الضمائر عليها مذكرة باعتبار كونها أشياء لان الشارح لم يذكر الضمائر بل ليس فى كلامه الا الضمير الاول فى قوله أحدها وهو مؤنث وانما ذكر أسماء الاعداد كما ترى (قوله الاسلام) أى لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار فخاطب به المؤمنين دون غيرهم (قوله فلا جهاد على كافر) أى ولو ذميا لانه يبذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا وعن بعضهم أن هذا مستثنى من تكليف الكفار بفروع الشريعة (قوله والثانى) أى من الخصال السبع وكان مقتضى الظاهر والثانية وقد عرفت الجواب عنه (قوله البلوغ) لان النبى صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم أحد وكان اذ ذاك ابن أربع عشرة سنة وأجازه يوم الخندق وكان اذ ذاك ابن خمس عشرة سنة (قوله فلا جهاد على صبى) أى بالمعنى الشامل للصبية أو يبقى على ظاهره وتكون الصبية داخلة فى المرأة فيما يأتى بأن تجعل شاملة لها أو تكون مفهومة منها بطريق الاولوية (قوله والثالث العقل) أى ولو سكران (قوله فلا جهاد على مجنون) أى لعدم تكليفه كالصبى ولقوله تعالى ليس على الضعفاء الآية قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم وقيل هم المجانين لضعف عقولهم (قوله والرابع الحرية) اى الكاملة بدليل ذكر المبعض فى المفهوم (قوله فلا جهاد على رقيق) أى سواء كان ذكرا أو أنثى لقوله تعالى وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ولا مال للرقيق ولا نفس له يملكهما فلم يشمله الخطاب (قوله ولو أمره سيده) أى فلا يجب عليه بأمره لانه ليس من الاستخدام المستحق للسيد فان الملك لا يقتضى التعريض للهلاك نعم للسيد استصحاب غير المكاتب معه فى الجهاد للخدمة (قوله ولو مبعضا) أى وان قل الرق فيه (قوله ولا مدبر ولا مكاتب) أى وان تعلق بهما حق الحرية فلا نظر لذلك (قوله والخامس الذكورية) بالياء لمناسبة الحرية وفى بعض النسخ الذكورة بلا ياء وهى التى شرح عليها الشيخ الخطيب (قوله فلا جهاد على امرأة وخنثى مشكل) أى لضعفهما غالبا ولقوله تعالى يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتال ولفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء ولقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة وقد سألته عن الجهاد لكن أفضل الجهاد حج مبرور وتسمية الحج جهادا لكونه مشتملا على مجاهدة النفس بالتعب والمشقة وذكر الخنثى فى التفريع على المفهوم يدل على أن المراد الذكورة يقينا (قوله والسادس الصحة) أى ليستطيع الجهاد ولو مرض بعد ما خرج فهو بالخيار بين أن ينصرف وأن يمضى ولو حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح ان لم يمكنه القتال فان أمكنه الرمى بالحجارة لزمه على الاصح فى زوائد الروضة (قوله فلا جهاد على مريض) أى لقوله تعالى ولا على المريض حرج وقوله بمرض يمنعه عن قتال وركوب الا بمشقة شديدة أى بحيث لا تحتمل عادة بخلاف المرض الذى لا يمنعه عن ذلك فلا عبرة بصداع خفيف ووجع ضرس وحمى خفيفة كما أشار اليه الشارح بقوله كحمى مطبقة (قوله والسابع الطاقة على القتال) وفى بعض النسخ الطاقة للقتال أى القدرة عليه بالبدن والمال من نفقة وسلاح وكذا بالمركوب ان كان سفره سفر قصر فان كان دونه لم يشترط المركوب ان كان قادرا على المشى والا

(و) السادس (الصحة) فلا جهاد على مريض بمرض يمنعه عن قتال وركوب الا بمشقة شديدة كحمى مطبقة (و) السابع (الطاقة على القتال)

اشترط ولابد أن يكون ذلك فاضلا عن مؤنة من تلزمه مؤنته ذهابا وايابا كما فى الحج ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضى أبو الطيب وغيره (قوله أى فلا جهاد على اقطع يد مثلا) أى أو معظم أصابعها ولا على أشل يدا أو معظم أصابعها لان مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما بخلاف فاقد أقل أصابع يد أو أشله وفاقد أصابع الرجلين ان أمكنه المشى بغير عرج بين فان لم يمكنه الاعرج بين لم يجب عليه الجهاد لانه لا جهاد على الاعرج عرجا بينا ولو فى رجل واحدة وكذلك الاعمى لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا يضر عرج يسير لا يمنع المشى والعدو والهرب ولا ضعف بصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح (قوله ولا على من عدم أهبة القتال) أى ما يتأهب به ويستعد به للقتال وقد مثله الشارح بقوله كسلاح الخ والضابط فى ذلك أن تقول كل عذر منع وجوب الحج كفقد زاد وراحلة منع وجوب الجهاد فلا جهاد على معذور بما يمنع وجوب الحج الا خوف طريق من كفار أو لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه ما لا يحتمل فى الحج (قوله ومركوب) اى فى سفر قصر فان كان دونه لزمه ان كان قادرا على المشى والا فلا كما مر فلو هلكت دابته أو فنيت نفقته بعد ما خرج فهو بالخيار بين أن ينصرف وأن يمضى فان حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح اذا لم يمكنه القتال كما مر فيما لو مرض بعد ما خرج (قوله ومن أسر من الكفار) أى بأن أسره الامام أو أمير الجيش أو جند المسلمين وقوله فعلى ضربين أى نوعين (قوله ضرب لا تخيير فيه للامام) اى أو نائبه وأخذ ذلك الشارح من قول المصنف فى الضرب الثانى والامام مخير فيهم بين أربعة أشياء فانه يفيد بالمقابلة أن الضرب الاول لا تخيير فيه (قوله وفى بعض النسخ بدل يكون يصير) ومعنى يكون يصير كما فى بعض النسخ وقوله رقيقا بنفس السبى بفتح السين المهملة وسكون الباء الموحدة وهو الاسر كما قاله النووى فى تحريره وفسره الشارح بالاخذ والمراد به الاستيلاء والقهر كما يرق حربى لحربى بالقهر ومن صار رقيقا بالاسر لا يختص به من أسره بل يكون كسائر أموال الغنيمة الخمس لاهله والباقى للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبى كما يقسم المال (قوله وهم) اى الضرب الذى يكون رقيقا بنفس السبى وانما أتى بضمير الجمع مع أن لفظ الضرب مفرد نظرا لمعناه فانه جمع معنى واعتبار الخبر (قوله الصبيان والنساء) اى والعبيد كما يدل عليه تقييد الشارح فى الضرب الثانى بالاحرار والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده ومثلهم المبعضون بالنسبة لبعضهم الرقيق ويأتى فى باقيهم الحر التخيير بين المن والفداء والاسترقاق لا القتل تغليبا لحقن الدم ولا يسرى الرق الى البعض الحر كما اعتمده الرملى خلافا للقليوبى فى قوله بسريان الرق الى البعض الحر فيصير رقيقا عكس سريان الحرية والحاصل أن بعضهم الرقيق يستمر رقه وبعضهم الحر يأتى فيه التخيير بين ما عدا القتل من الثلاثة المذكورة ولا يجوز قتل النساء والصبيان للنهى عن قتلهم وكذا من فى معناهم نظرا لحق الغانمين فان قتلهم الامام أو نائبه ضمن قيمتهم للغانمين كسائر أموال الغنيمة وان كان قتلهم لشرهم وقوتهم (قوله اى صبيان الكفار ونساؤهم) اى الكفار حتى زوجة الذمى الحادثة بعد عقد الذمة له فترق بنفس السبى بخلاف زوجته الموجودة فى عقد الذمة له فيثبت ولها العقد

أى فلا جهاد على اقطع يد مثلا ولا على من عدم أهبة القتال كسلاح ومركوب ونفقة (ومن أسر من الكفار فعلى ضربين ضرب) لا تخيير فيه للامام بل (يكون) وفى بعض النسخ بدل يكون يصير (رقيقا بنفس السبى) أى الاخذ (وهم الصبيان والنساء) أى صبيان الكفار ونساؤهم

على جهة التبعية له وحق زوجة من أسلم من الكفار فترق بنفس السبي على الصحيح كما سيذكره الشارح بقوله واسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها بخلاف زوجة المسلم الاصلي فاذا كانت حربية لا تسبى ولا ترق بالسبي اذا سبيت كما صححه في المنهاج وأصله وهو المعتمد لان الاسلام الاصلي أقوى من الاسلام الطارئ خلافا لمقتضى كلام الروضة والشرحين من أنها تسبى وترق بالسبي فالمعتمد في زوجة من أسلم أنها ترق بالسبي وزوجة المسلم الاصلي أنها لا ترق بالسبي واذا سبيت زوجة حرة ورقت بنفس السبي أو زوج حر ورق بنفس السبي بأن كان صغيرا أو مجنونا أو بالاسترقاق ان كان بالغا عاقلا وضرب عليه الرق أو سبيا معا انفسخ النكاح لحدوث الرق المنزل منزلة الموت فان كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح سواء سبيا معا أو أحدهما لانه لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة (قوله ويلحق بما ذكر) اى من الصبيان والنساء وقوله الخناثى والمجانين اى فيرقون بنفس السبي لان الخناثى ملحقون بالنساء والمجانين ملحقون بالصبيان (قوله وخرج بالكفار نساء المسلمين) اى فلا ترق بالاسر زوجة المسلم الاصلي بخلاف زوجة من أسلم على المعتمد فيهما وقوله لان الاسر لا يتصور في المسلمين اى فيما يتعلق بالمسلمين كزوجاتهم وعتقائهم فلا تسبى زوجة المسلم ولا عتيقه حتى عتيق من أسلم لا يسبى بخلاف زوجته والفرق أن الولاء الزم من النكاح لان الولاء لا يقبل الرفع والنكاح يقبله وأما عتيق الذمي فيسبى كزوجته الحادثة بعد عقد الذمة له بخلاف زوجته الموجودة حين عقد الذمة له كما مر (قوله وضرب لا يرق بنفس السبي) أي وانما يرق بالاسترقاق الذي هو أحد الاشياء الاربعة الآتية اذا اختاره الامام أو نائبه بأن رآه مصلحة كما سيأتي (قوله وهم) اى الضرب الذي لا يرق بنفس السبي وانما أتى بضمير الجمع لما مر في الذي قبله وقوله الكفار الاصليون خرج به المرتدون فلا يطالبهم الامام الا بالاسلام كما سيذكره الشارح وقوله الرجال البالغون الاحرار العاقلون خرج بالرجال النساء والخناثى وبالبالغين الصبيان وبالاحرار العبيد والمبعضون بالنسبة لبعضهم الرقيق وأما بالنسبة لبعضهم الحر فداخلون لكن يمتنع فيهم القتل تغليبا لحقن الدم كما مر وبالعاقلين المجانين فهذه المفاهيم تقدمت في الضرب الاول ودخل في المنطوق عتيق الذمي اذا كان حربيا فاذا التحق بدار الحرب وحارب يسبى ويسترق لان الذمي نفسه اذا التحق بدار الحرب وحارب يسبى ويسترق فعتيقه أولى لا عتيق المسلم فاذا التحق بدار الحرب وحارب لا يسبى ولا يسترق لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع مع كونه حقا للمسلم وكذلك عتيق من أسلم بخلاف زوجته كما مر (قوله والامام) أي أو أمير الجيش كما في بعض النسخ وقد ذكره الشيخ الخطيب وقوله مخير فيهم أي بحسب المصلحة للاسلام والمسلمين بالاجتهاد لا بالتشهي كما يعلم من قول المصنف يفعل ما فيه المصلحة للمسلمين (قوله بين أربعة أشياء) لكن المبعضون يتخير فيهم الامام بالنسبة لبعضهم الحر بين ثلاثة أشياء لامتناع القتل فيهم كما مر (قوله أحدها) أي أحد الاربعة أشياء (قوله القتل) فيفعله اذا كان فيه اخماد شوكة الكفار واعزاز المسلمين واظهار قوتهم وقوله بضرب رقبة أي بنحو سيف وقوله لا بتحريق وتغريق مثلا أي ولا بغير ذلك من أنواع القتل بالهيئة (قوله والثاني) أي من الاربعة أشياء (قوله الاسترقاق) أي ضرب الرق ولو لوثني أو عربي أو بعض شخص على الصحيح في الروضة

ويلحق بما ذكر الخناثى والمجانين وخرج بالكفار نساء المسلمين لان الاسر لا يتصور في المسلمين (وضرب لا يرق بنفس السبي وهم) الكفار الاصليون (الرجال البالغون) الاحرار العاقلون (والامام مخير فيهم بين أربعة أشياء) أحدها (القتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق مثلا (و) الثاني (الاسترقاق)

اذا رآه مصلحة ولا يسرى الرق الى باقيه على الاصح فيكون مبعضا كما لو أعتق الشريك نصيبه من العبد ولم يوسر بقيمة باقيه فانه لا يسرى العتق حينئذ ويكون مبعضا (قوله وحكمهم بعد الاسترقاق) أى ضرب الرق عليهم كبقية أموال الغنيمة أى فيكون الخمس لاهله والباقى للغانمين كما تقدم فى الضرب الذى يرق بنفس السبى (قوله والثالث) أى من الاربعة أشياء (قوله المن عليهم) أى الانعام عليهم وقوله بتخلية سبيلهم متعلق بالمن ويفعل ذلك اذا كان فيه اظهار عز المسلمين (قوله والرابع) أى من الاربعة أشياء (قوله الفديه) وفى بعض النسخ الفداء وهو الذى شرح عليه الشيخ الخطيب (قوله اما بالمال) أى بأخذه منهم سواء كان من مالهم أو من مالنا تحت أيديهم ويجوز أن يفديهم بأسلحتنا التى تحت أيديهم ولا يجوز رد أسلحتهم التى تحت أيدينا اليهم بمال يبذلونه لنا كما لا يصح بيع السلاح لهم قال العلامة الرملى مالم يظهر فى ذلك مصلحة لنا ظهورا تاما لا ريبة فيه والا جاز ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم ولو ظهر فيه تلك المصلحة بأن فى بيعه لهم اعانة لهم ابتداء فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر فى الدوام فجاز أن ينظر فيه للمصلحة وخرج بقولنا بمال يبذلونه لنا أسرانا فيجوز أن يرد سلاحهم اليهم بأسرانا على الاوجه من وجهين (قوله أو بالرجال) ومثلهم غيرهم وشمل تعبير المصنف بالرجال أهل الذمة فقول الشارح أى الاسرى من المسلمين ليس قيدا للتخصيص بل جرى على الغالب كما استظهره شيخ الاسلام فى شرح المنهج (قوله ومال فدائهم كبقية أموال الغنيمة) أى فيخمس فالخمس لاهله والباقى للغانمين كما مر فى رقابهم بعد الاسترقاق (قوله ويجوز أن يفادى الخ) تفصيل لقوله أو بالرجال وأشار بذلك الى أن أل فى الرجال للجنس الصادق بالواحد والمتعدد وقوله مشرك واحد بمسلم أى واحد وقوله أو أكثر يشمل الاثنين والثلاثة وهكذا وقوله ومشركون المراد به ما فوق الواحد فيصدق بالاثنين والاكثر وقوله بمسلم أى أو أكثر ففيه الحذف من الثانى لدلالة الاول ولعله حذفه لكونه يعلم بالاولى (قوله يفعل الامام) أى أو أمير الجيش كما ذكره الشيخ الخطيب وقوله من ذلك أى المذكور من الاربعة المذكورة فى الضرب الثانى ويسقط دين حربى على حربى آخر برق أحدهما سواء كان من عليه الدين أو رب الدين فان كان لغير حربى أو على غير حربى كمسلم أو ذمى لم يسقط برق أحدهما فاذا رق من عليه الدين قضى من ماله ان غنم بعد رقه وان زال ملكه عنه بالرق قياسا للرق على الموت فان غنم قبل رقه أو معه لم يقض منه بل يبقى فى ذمته الى أن يعتق فيطالب به كما لو لم يكن له مال ولو كان لحربى على مثله دين ثم عصم أحدهما بايمان أو أمان مع الآخر أو دونه فان كان دين معاوضة كبيع وقرض لم يسقط لالتزامه بعقد وان كان دين اتلاف أو نحوه كغصب سقط لعدم التزامه بعقد يستدام كما فى شرح المنهج (قوله ما فيه المصلحة للمسلمين) أى وللاسلام فالخيار فى ذلك بحسب المصلحة بالاجتهاد لا بالتشهى كما مر (قوله فان خفى عليه الاحظ الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان ظهر له الاحظ وقوله حبسهم حتى يظهر له الاحظ فيفعله أى لانه أمر راجع الى الاجتهاد لا الى التشهى فيؤخر لظهور الصواب (قوله وخرج بقولنا سابقا الاصليون) أى فى قوله وهم الكفار الاصليون وقوله الكفار غير الاصليين أى بأن طرأ كفرهم بعد اسلامهم وقوله كالمرتدين الكاف هنا استقصائية اذ لم يبق للكفار غير الاصليين

وحكمهم بعد الاسترقاق كبقية أموال الغنيمة (و) الثالث (المن) عليهم بتخلية سبيلهم (و) الرابع (الفدية) اما (بالمال أو بالرجال) أى الاسرى من المسلمين ومال فدائهم كبقية أموال الغنيمة ويجوز أن يفادى مشرك واحد بمسلم أو أكثر ومشركون بمسلم (يفعل الامام (من ذلك ما فيه المصلحة) للمسلمين فان خفى عليه الاحظ حبسهم حتى يظهر له الاحظ فيفعله وخرج بقولنا سابقا الاصليون الكفار غير الاصليين كالمرتدين

مثال

مثال غير المرتدين وان كان حكم الزنادقة حكم المرتدين فى أنه لا يقبل منهم الا الاسلام فان امتنعوا قتلهم ولا يصح كون الكاف لادخال الزنادقة لانهم كفار أصليون وبهذا تعلم ما فى قول المحشى الكاف هنا استقصائية أو لادخال الزنادقة (قوله فيطالبهم الامام بالاسلام) أى عينا بدليل قوله فان امتنعوا قتلهم أى فان امتنعوا من الاسلام قتلهم فلا يقبل منهم الا الاسلام (قوله ومن أسلم من الكفار قبل الاسر الخ) وأمّا من أسلم من الكفار بعد الاسر فيعصم دمه من القتل فيحرم قتله لخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله الى أن قال فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله لكن قوله وأموالهم محمول على ما قبل الاسر بدليل قوله الا بحقها فان من حقها أنّ ماله المقدور عليه بعد الاسر غنيمة فيمتنع القتل فقط ويبقى الخيار فى الباقى من خصال التخيير السابقة كما أنّ من عجز عن الاعتاق فى كفارة اليمين يبقى خياره فى الباقى من خصالها هذا ان كان اسلامه قبل اختيار الامام فيه خصلة غير القتل كالمنّ والفداء فان كان اسلامه بعد اختيار الامام فيه خصلة غير القتل تعينت كما فى شرح المنهج (قوله أى أسر الامام له) أى او أمير الجيش كما مرّ فى نظيره (قوله أحرز) أى عصم باسلامه ومثله التزام الجزية بعقدها وقوله ماله أى من غنمه وقوله ودمه أى من سفكه لخبر الصحيحين السابق (قوله وصغار أولاده) أى أولاده الصغار فالاضافة من اضافة الصفة للموصوف والمراد صغار أولاده الاحرار لانهم يتبعونه فى الاسلام ومثلهم المجانين ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما ذكر وخرج بالاحرار الارقاء فلا يعصمهم اسلام أبيهم من السبى بل أمرهم تابع لامر ساداتهم لانهم من أموالهم ومثلهم أيضا الحمل فيعصمه اسلام أبيه لانه يتبعه فى الاسلام نعم ان سبيت أمه قبل اسلام أبيه ثبت رقه بسبى الامّ مع الحكم باسلامه تبعا لابيه ولكن لا يبطل اسلامه رقه كالمنفصل (قوله عن السبى) متعلق بأحرز بمعنى عصم كما مرّ (قوله وحكم باسلامهم تبعا له) أى لانهم يتبعونه فى الاسلام كما مرّ وسيعلم من قول المصنف أن يسلم أحد أبويه (قوله بخلاف البالغين من أولاده) محترز قوله صغار أولاده والمراد البالغين العقلاء لانّ المجانين كالصغار فيعصمهم كما مرّ وقوله فلا يعصمهم أى البالغين لانهم لا يتبعونه فى الاسلام (قوله واسلام الجد الخ) خص الشارح الكلام السابق بالاب فلذلك احتاج الى ذكر الجد فان جعل عامّا للاب والجد فلا حاجة لذكر الجد هنا ويكون المراد صغار أولاده وان سفلوا وقوله يعصم أيضا أى كما يعصم اسلام الاب وقوله الولد الصغير أى الذى هو ولد الولد فاسلام الجد يعصم ولد ولده ولو كان الاب حيا (قوله واسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها) أى على المعتمد كما فى المنهاج لاستقلالها فان قيل اذا عقد الكافر الجزية عصم زوجته الموجودة حين عقد الجزية عن استرقاقها فكان الاسلام أولى بذلك أجيب بأن الزوجة تستقل بالاسلام فلا تجعل فيه تابعة لانّ ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره ولا تستقل ببذل الجزية فتجعل فيه تابعة لانّ ما لا يمكن استقلال الشخص به يجعل فيه تابعا لغيره (قوله ولو كانت حاملا) أى فى الاصح وقد تقدم أنه يعصم الحمل لتبعيته له فى الاسلام وان كان لا يعصم الزوجة فى هذه الصورة (قوله فان استرقت) اى بنفس السبى لا بضرب الرق لانها ترق بالاسر وقوله انقطع نكاحه فى الحال أى فى حال السبى سواء كان قبل

فيطالبهم الامام بالاسلام فان امتنعوا قتلهم (ومن أسلم) من الكفار (قبل الاسر) أى أسر الامام له (أحرز ماله ودمه وصغار أولاده) عن السبى وحكم باسلامهم تبعا له بخلاف البالغين من أولاده فلا يعصمهم اسلام أبيهم واسلام الجد يعصم ايضا الولد الصغير واسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها ولو كانت حاملا فان استرقت انقطع نكاحه فى الحال

المدخول بها أم بعده لامتناع امساك الامة الكافرة في نكاح المسلم كما يمتنع ابتداء نكاحها (قوله ويحكم للصبي) أي والصبية كما قاله ابن قاسم وفسر الشيخ الخطيب الصبي بالصغير الشامل للذكر والانثى والخنثى وهو الموافق لما نقله الاسنوي عن ابن حزم وأقره من أن الصبي يشمل الذكر والانثى أي والخنثى (قوله بالاسلام) أي ظاهرا وباطنا في تبعية احد أبويه وفي تبعية السابي وظاهرا فقط في تبعية الدار ومن ثم لو وصف الكفر بعد البلوغ في التبعيتين الاوليين صار مرتدا فيستتاب فان تاب ترك والا قتل بخلاف التبعية الاخيرة فانه اذا وصف الكفر بعد بلوغه فيها تبين أنه كافر أصلي وليس مرتدا والفرق أن تبعية الدار ضعيفة بخلاف التبعيتين الاوليين (قوله عند وجود ثلاثة أسباب) وفي بعض النسخ عند وجود ثلاثة أشياء والمراد عند وجود واحد منها ولذلك قال الشيخ الخطيب عند وجود أحد ثلاثة أسباب واقتصاره كغيره على هذه الثلاثة يدل على أنه لا يحكم باسلام الصبي المميز اذا نطق بالشهادتين وهو الصحيح المنصوص في القديم والجديد لان نطقه بالشهادتين اما خبر واما انشاء فان كان خبرا فالخبر غير مقبول وان كان انشاء فهو كعقوده وهي باطلة وأما اسلام سيدنا علي كرم الله وجهه بناء على ما عليه الاكثر من أنه أسلم قبل بلوغه فأجاب عنه البيهقي بأن الاحكام انما صارت منوطة بالبلوغ بعد الهجرة قال السبكي وهو الصحيح لان الاحكام انما نيطت بالبلوغ عام الخندق وقد كانت منوطة قبل ذلك بسن التمييز وقيل انه خصوصية لسيدنا علي رضي الله عنه على أنه قيل انه كان بالغا حين أسلم كما نقله القاضي أبو الطيب عن الامام أحمد رضي الله عنه ويستحب أن يحال بين الصبي الذي وصف بالاسلام وبين أبويه الكافرين لئلا يفتناه فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان أبيا فلا حيلولة (قوله أحدها) أي أحد الثلاثة أسباب أو الثلاثة أشياء على اختلاف النسخ (قوله أن يسلم أحد أبويه) وفي معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين من جهة الاب أو من جهة الام فقول المصنف أحد أبويه ليس قيدا بل المدار على اسلام أحد أصوله وان بعد وكان الاقرب حيا فان قيل اطلاق ذلك يقتضي الحكم على جميع الاطفال بالاسلام باسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام أجيب بأن الكلام في جد ينسب اليه بحيث يعرف به ومثل الصبي المجنون في اسلامه باسلام أحد أبويه أو أحد أصوله وصورة ذلك أن تحمل به أمه في حال كفر أبويه وسائر أصوله ثم يسلم أحد أبويه أو أحد أصوله قبل انفصاله أو بعده وقبل تمييزه أو بعده وقبل بلوغه وأما لو كان أحد أبويه أو أحد أصوله مسلما وقت علوقه فقد انعقد مسلما بالاجماع ولا يضر ما يطرأ بعد ذلك من ردة أحد أبويه أو أحد أصوله قال ابن قاسم وقد وقع السؤال عن ذمي غاب وأسلم في غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده وادعى أنه أسلم قبل بلوغه وادعى ولده أنه بلغ قبل اسلامه وأجاب بأنه لا يبعد تصديق الاب لان الاصل بقاء الصبا الى الاسلام وأما أصل بقاء الكفر الى البلوغ فقد ضعف بوجود الاسلام (قوله فيحكم باسلامه) أي الصبي وقوله تبعا لهما أي لاحدهما فان الكلام في اسلام أحد أبويه ومعلوم أنهما لو أسلما معا تبعهما بالاولى لقوله تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان ألحقنا بهم ذرياتهم (قوله وأما من بلغ مجنونا الخ) كان الاولى اسقاط كلمة أما كما قاله الشبراملسي وقوله أو بلغ عاقلا ثم جن أي على الاصح في هذه وعبارة الشيخ الخطيب والمجنون المحكوم

(ويحكم للصبي بالاسلام عند وجود ثلاثة أسباب) أحدها (أن يسلم أحد أبويه) فيحكم باسلامه تبعا لهما وأما من بلغ مجنونا أو بلغ عاقلا ثم جن

بكفره

بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الاسلام ان بلغ مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن في الاصح انتهت (قوله فكالصبي) أي فيحكم باسلامه تبعا لاحد أبويه أو أحد أصوله كما تقدم في الصبي (قوله والسبب الثاني مذكور في قوله) انما احتاج لهذا التأويل لكون العطف بأو في كلام المصنف وهكذا يقال فيما بعد وبهذا تعلم ما في قول المحشي لا حاجة لهذا التأويل في هذا وما بعده (قوله أو بسببه) أي الصبي ومثله المجنون وقوله مسلم أي ولو غير مكلف وشمل ما لو كان مسلما بالتبعية بأنواعها فيتبعه الصبي والمجنون ظاهرا وباطنا كما تقدم لان له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب اليه منه فتبعه كالاب قال الامام وكأن السابي لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا فانقطع النظر عما كان وافتتح له وجود تحت يده فأشبه تولده تحت أبويه المسلمين (قوله حال كون الصبي الخ) أشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف منفردا حال من الضمير الذي هو المفعول العائد الى الصبي وقوله منفردا عن أبويه أي بحيث لا يكون معه أحدهما في جيش واحد وغنيمة واحدة كما يعلم مما ذكره الشارح (قوله فان سبي الصبي مع أحد أبويه) مقابل لقوله منفردا عن أبويه وقوله فلا يتبع الصبي السابي له أي بل يتبع أحد أبويه لان تبعية الاصل أقوى من تبعية السابي ولا يؤثر موت الاصل بعد ذلك لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي (قوله ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة) أي وان اختلف سابيهما وقوله لا أن مالكهما يكون واحدا أي فليس ذلك مرادا كما قد يتوهم (قوله ولو سباه ذمي) أي منفردا عن أبويه كما في الذي قبله ومثل الذمي المؤمن والمعاهد بخلاف الحربي ولو سباه مسلم وذمي أو غيره ممن ذكر حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره وأقره في شرح الروض (قوله وحمله الى دار الاسلام) قيد بذلك تبعا للبغوي ليكون محلا للخلاف بعده (قوله لم يحكم باسلامه في الاصح) أي على القول الاصح وهو المعتمد وقيل يحكم باسلامه لحمله دار الاسلام ورد بأن الدار لم تؤثر فيه ولا في أولاده فكيف تؤثر في مسبيه (قوله بل هو على دين السابي له) اى فان كان يهوديا فهو يهودي وان كان نصرانيا فهو نصراني وان خالف دين أبويه ومن هنا يتصور عدم التوافق بين الاولاد والابوين وبين الاولاد بعضهم مع بعض في الدين كما يقع في مواضع كثيرة نعم ان أسلم أحد أبويه بعد سبي الذمي له وقبل بلوغه حكم باسلامه خلافا للحليمي (قوله والسبب الثالث مذكور في قوله) قد تقدم التنبيه على السبب الذي أحوجه لهذا التأويل (قوله أو يوجد أي الصبي لقيطا في دار الاسلام) أي وان استلحقه كافر بلا بينة بنسبه لانه قد حكم باسلامه تبعا للدار فلا يتغير بمجرد دعوى الاستلحاق فان استلحقه كافر ببينة تبعه في النسب والكفر (قوله وان كان فيها أهل ذمة) أي لانها دار اسلام وان كان فيها أهل الذمة (قوله فانه يكون مسلما) أي ظاهرا تبعا للدار لا باطنا فلو حكى الكفر بعد بلوغه في هذه التبعية تبين أنه كافر أصلي لا مرتد كما تقدم (قوله وكذا لو وجد في دار كفار وفيها مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا ولا يكفي اجتيازه بدار الكفار بخلافه بدارنا لحرمتها كما في شرح الخطيب فما في كلام المحشي من قوله أو مجتازا ليس على اطلاقه ولو نفاه المسلم قبل في نفي نسبه لا في نفي اسلامه وخرج بقوله وفيها مسلم ما لو وجد في دار كفار وليس فيها مسلم فهو كافر * (فصل في أحكام السلب وقسم الغنيمة) فهذا الفصل معقود لشيئين

فكالصبي والسبب الثاني مذكور في قوله (أو بسببه مسلم) حال كون الصبي (منفردا عن أبويه) فان سبي الصبي مع أحد أبويه فلا يتبع الصبي السابي له ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة لا أن مالكهما يكون واحدا ولو سباه ذمي وحمله الى دار الاسلام لم يحكم باسلامه في الاصح بل هو على دين السابي له والسبب الثالث مذكور في قوله (أو يوجد) أي الصبي (لقيطا في دار الاسلام) وان كان فيها أهل ذمة فانه يكون مسلما وكذا لو وجد في دار كفار وفيها مسلم

(فصل) في أحكام السلب وقسم الغنيمة

والسلب بمعنى المسلوب لان الشارح فسره فيما بعد بثياب القتيل وما عطف عليها وكذلك فسره الشيخ الخطيب وأما المحشى فسره بمعناه المصدرى حيث قال والسلب بفتح السين واللام لغة الاخذ قهرا وشرعا أخذ ما يتعلق بقتيل كافر من ملبوس ونحوه والاصل فيه خبر الشيخين من قتل قتيلا فله سلبه وروى أبو داود أن أبا طلحة رضى الله عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلا وأخذ سلبهم فلا يخمس السلب على المشهور بل يختص به القاتل حتى لو أعرض عنه لم يسقط حقه منه على الاصح لانه متعين له كالارث وكذلك ذو القربى لا يصح اعراضه عن حقه من خمس الخمس لان الله أثبت لذوى القربى حقهم بلا تعب وشهود وقعة فهو منحة أى عطية من الله لهم وأما بقية أهل الخمس فلا يتأتى اعراضهم لعمومهم بخلاف أحد الغانمين فيصح اعراضه عن حقه من الغنيمة قبل ملكه له ولو بعد افرازه لان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى والذب عن دين الاسلام والغنيمة تابعة فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم والغنيمة بمعنى المغنومة فهى فعيلة بمعنى مفعولة وهى لغة وشرعا ما ذكره الشارح فيما سيأتى والاصل فيها قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه الآية وقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لى الغنائم ولم تحل لنبى قبلى فهى من خصوصيات هذه الامة وأما غنائم الامم السابقة فكانت تأتى نار من قبل السماء فتحرقها (قوله ومن قتل قتيلا) أى صير شخصا من الحربيين قتيلا بهذا القتل فاندفع ما قد يقال اذا كان قتيلا لا يتأتى قتله لانه يلزم تحصيل الحاصل ولا حاجة لما اشتهر من أنه من قبيل مجاز الاول والمعنى شخصا يؤل أمره الى كونه قتيلا وذلك لان التحقيق أن المفعول يتصف بالمفعولية حين تعلق الفعل به فالمضروب يتصف بالمضروبية حين تعلق الضرب به والمأكول يتصف بالمأكولية حين تعلق الأكل به والمقتول يتصف بالمقتولية حين تعلق القتل به وهكذا كما نص عليه السبكى فى عروس الافراح والقتل ليس قيدا لان المدار على ازالة منعة الكافر أى قوته بقتل أو غيره كما سيذكره الشارح بقوله وكفاية شر الكافر أن يزيل مناعه كان يفقأ عينيه الخ وانما عبر المصنف بقوله ومن قتل قتيلا موافقة للحديث الشريف وتبركا به (قوله أعطى سلبه) أى أعطاه له الامام أو أمير الجيش لانه صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل نعم لا سلب لمخذل ولا مرجف ولا خائن ونحوهم فهؤلاء مستثنون من اطلاق كلام المصنف (قوله بفتح اللام) أى والسين كما تقدم (قوله بشرط كون القاتل الخ) أى وبشرط كون المقتول غير منهى عن قتله فلو قتل امرأة أو صبيا لم يقاتلا فلا سلب له فان قاتلا استحقه فى الاصح (قوله مسلما) خرج به نحو الذمى فلا يستحق السلب سواء حضر باذن الامام أم لا (قوله ذكرا كان أو أنثى) بالغا كان أم لا عاقلا كان أم لا فارسا كان أم لا (قوله حرا أو عبدا) أى لمسلم بخلاف ما اذا كان لكافر فانه لا يستحق السلب لئلا يلزم أن الكافر يستحق السلب فان الذى يستحقه فى الحقيقة سيده ولذلك قال الاذرعى وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب (قوله شرطه الامام له أولا) فلا يتوقف استحقاقه له على شرط الامام بل يستحقه وان لم يشرطه (قوله والسلب) أى بمعنى المسلوب كما مر (قوله ثياب القتيل) أى من الحربيين كما هو ظاهر وقوله التى عليه أى ولو بالقوة ليدخل ما نزعها وقاتل عريانا فى البحر أو فى البر على المعتمد وقوله والخف عطف على

ثيابه

(ومن قتل قتيلا أعطى سلبه) بفتح اللام بشرط كون القاتل مسلما ذكرا كان أو أنثى حرا أو عبدا شرطه الامام له أولا والسلب ثياب القتيل التى عليه والخف

ثياب القتيل وقوله والران بالراء المهملة والنون (قوله وهو) أى الران وقوله خف بلا قدم بخلاف الخف السابق فانه بقدم وقوله يلبس للساق فقط أى دون القدم لانه لا قدم له كما علمت (قوله وآلات الحرب) أى كدرع ورمح وسيف ولو تعددت من نوع كسيفين فأكثر ودرعين فأكثر ورمحين فأكثر فقال بعضهم يأخذ الجميع وقال بعضهم لا يأخذ من كل نوع الا واحدا وهو المعتمد لكنه يختار واحدا منها ولذلك قالوا لو تعددت الجنائب اختار واحدة منها الا ان كل واحدة جنيبة من ازال منعته وهكذا كل ما تعدد من نوع واحد أى فيختار واحدا منه على القول بأنه لا يأخذ من كل نوع الا واحدا وهو المعتمد كما علمت (قوله والمركوب الذى قاتل عليه) أى كالفرس والجمل والحمار وقوله أو أمسكه بعنانه ليس قيدا بل مثله ما لو أمسكه غلامه مثلا (قوله والسرج واللجام ومقود الدابة) أى لان ذلك حلية المركوب وقوله والسوار والطوق والمنطقة أى لان ذلك حلية القتيل (قوله وهى) أى المنطقة وقوله التى يشد بها الوسط وهى المسماة فى عرف الناس بالسبتة (قوله والخاتم) أى لانه من حليته فهو كالسوار والطوق والمنطقة (قوله والنفقة التى معه) أى ولو بهميونها وهو المسمى فى عرف الناس بالكمر (قوله والجنيبة التى تقاد معه) أى فى الاظهر لانه بسبيل من ركوبها وان لم يركبها بالفعل وأما الحقيبة وهى وعاء يجمع فيه المتاع ويشد على حقو البعير أو الفرس فليست من السلب فلا يأخذها ولا ما فيها من الامتعة ولو نقودا لانها ليست من لباس القتيل ولا حليته ولا حلية مركوبه ما لم يجعلها وقاية لظهره (قوله وانما يستحق القاتل سلب الكافر) أى ولو مدبرا عن القتال والحرب قائمة وشمل ذلك الصبى والمرأة ان قاتلا فان لم يقاتلا فلا يستحق سلبهما للنهى عن قتلهما حينئذ كما تقدم وقوله اذا غر بنفسه أى ارتكب غررا أى أمرا خطرا كالدخول فى صف الكفار والبروز لهم بخلاف ما لو رماه من حصن أو من صف المسلمين لانه لم يرتكب غررا وقوله حال الحرب أى بخلاف ما لو قتله بعد انهزام الكفار كما سيذكره الشارح وقوله فى قتله متعلق بقوله غر بنفسه والقتل ليس بقيد بل المدار على ازالة منعته كما تقدم (قوله بحيث يكفى) أى حال كونه متلبسا بحيث يكفى المسلمين وقوله بركوب هذا الغرر أى بسبب ركوب هذا الغرر وقوله شر ذلك الكافر أى الذى يأخذ سلبه ولا يخفى أن شر مفعول ليكفى (قوله فلو قتله وهو الخ) تفريع على مفهوم قوله اذا غر بنفسه ومثله ما لو رماه من حصن أو صف المسلمين كما تقدم وقوله أو قتله بعد انهزام الكفار محترز قوله حال الحرب وقوله فلا سلب له أى لانه لم يغر بنفسه والسلب لا يستحقه الا ان غر بنفسه (قوله وكفاية شر الكافر) أى المتقدمة فى قوله بحيث يكفى بركوب هذا الغرر شر ذلك الكافر وقوله أن يزيل امتناعه أى عن المسلمين بأن يزيل منعته أى قوته (قوله كأن يفقأ عينيه) بخلاف ما لو فقأ عينا واحدة الا ان كان بعين واحدة ففقأها ولذلك قالوا كان الاولى أن يقول كأن يعميه ليشمل ما لو كان بعين واحدة ويمكن أن يجاب بأن المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به (قوله أو يقطع يديه أو رجليه) هكذا فى بعض النسخ وعليه فأو مانعة خلو تجوز الجمع فيصدق بقطع يديه فقط وبقطع رجليه فقط وبقطع يديه ورجليه معا وفى بعض النسخ أو يقطع يديه ورجليه ولعل الواو بمعنى أو فيصدق بما ذكر وبقى من الصور ما لو قطع يدا ورجلا ولو قطع شخص يدا وآخر رجلا فان قطعاهما معا اشتركا فى سلبه

والران وهو خف بلا قدم يلبس للساق فقط وآلات الحرب والمركوب الذى قاتل عليه أو أمسكه بعنانه والسرج واللجام ومقود الدابة والسوار والطوق والمنطقة وهى التى يشد بها الوسط والخاتم والنفقة التى معه والجنيبة التى تقاد معه وانما يستحق القاتل سلب الكافر اذا غر بنفسه حال الحرب فى قتله بحيث يكفى بركوب هذا الغرر شر ذلك الكافر فلو قتله وهو أسير أو نائم أو قتله بعد انهزام الكفار فلا سلب له وكفاية شر الكافر أن يزيل امتناعه كأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه أو رجليه

كما لو أسراه معا وان قطعاه مامر تبا فالسلب للثانى لانه هو الذى أزال منعته (قوله والغنيمة لغة مأخوذة من الغنم وهو الربح) أى لربح المسلمين مال الكفار وقوله وشرعا عطف على لغة وقوله المال ومثله الاختصاص كخمر محترمة وكلب ينفع ولو كان فى الغنيمة كلاب تنفع وأرادها بعض الغانمين أو بعض أهل الخمس ولم ينازعه أحد أعطيها فان نازعه أحد قسمت عددا ان أمكن والا أقرع بينهم فيها (قوله الحاصل للمسلمين) خرج بذلك الحاصل للكفار كأهل الذمة من أهل الحرب فليس غنيمة على النص بل يملكونه ولا ينزع منهم فلو غنم مسلم وذمى فهل يخمس الجميع تغليبا للمسلم أو يخمس نصيب المسلم فقط وجهان أظهرهما الثانى كما رجحه بعض المتأخرين (قوله من كفار) أى مما هو لهم بخلاف ما أخذ من كفار مما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق فيجب رده اليه ان عرف والا فهو مال ضائع أمره لبيت المال وقوله أهل حرب قيد لابد منه وقد أخذ الشارح محترزه بقوله وخرج باهل الحرب الخ وجعل ذلك الشيخ الخطيب خارجا بقيد آخر فانه قال من كفار أصليين حربيين فجعل ما أخذ من المرتدين خارجا بقوله أصليين وجعل ما أخذ من أهل الذمة كالجزية خارجا بقوله حربيين وصنيع الشيخ الخطيب أظهر وصنيع الشارح أخصر (قوله بقتال) أى ولو تنزيلا ليدخل ما أخذ من دارهم سرقة أو اختلاسا أو لقطة لم يمكن كونها لمسلم فان أمكن كونها لمسلم بأن كان ثم مسلم وأمكن كونها له وجب تعريفها وبعد تعريفها تكون غنيمة وكذا ما صالحونا عليه أو أهدوه لنا والحرب قائمة بخلاف ما أهدوه لنا فى غير حال الحرب فانه للمهدى اليه وخرج بقوله بقتال الفىء فانه المال الحاصل للمسلمين من الكفار بلا قتال كالجزية وعشر التجارة كما سيأتى (قوله وايجاف) أى اسراع وقوله خيل أو ابل أى أو نحوهما كبغال وحمير وسفن ورجالة وانما اقتصر عليهما لكون القتال يكون عليهما غالبا وبهذا يجاب عن قول المحشى تبعا للقليوبى لو سكت عنهما لكان أولى وأظهر ليشمل نحو حمير وبغال وسفن ورجالة (قوله وخرج باهل الحرب) أى فى قوله من كفار أهل حرب وقوله المال وكذا الاختصاص كما تقدم نظيره وقوله الحاصل أى للمسلمين وقوله من المرتدين أى كتركتهم وكذلك الحاصل من الذميين كالجزية فانه فىء أيضا (قوله فانه) أى المال الحاصل من المرتدين وقوله فىء لا غنيمة أى لصدق حد الفىء عليه دون حد الغنيمة (قوله وتقسم الغنيمة) أى وجوبا والافضل قسمها بدار الحرب بل يجب ان طلبوها ولو بلسان الحال وقوله بعد ذلك ظرف لقوله تقسم وقوله أى بعد اخراج السلب منها تفسير لقوله بعد ذلك فاسم الاشارة عائد على اخراج السلب من الغنيمة المفهوم من قوله ومن قتل قتيلا أعطى سلبه وكذا بعد اخراج المؤن اللازمة كأجرة حمال وراع وغيرهما وقوله على خمسة أخماس أى متساوية ولا يخفى أن الجار والمجرور متعلق بقوله تقسم واعلم أن للغانمين التبسط فى الغنيمة بدار الحرب وفى العود منها الى عمران غيرها بما يعتاد أكله عموما من قوت وأدم وفاكهة وبما يعتاد علفه للدواب من تبن وفول وشعير ولو كانوا أغنياء وان لم يأذن الامام بقدر الحاجة لخبر أبى داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخارى عن عبد الله بن أبى أوفى قال أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا يأخذ قدر كفايته وفى البخارى عن ابن عمر قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه

والغنيمة لغة مأخوذة من الغنم وهو الربح وشرعا المال الحاصل للمسلمين من كفار أهل حرب بقتال وايجاف خيل أو ابل وخرج باهل الحرب المال الحاصل من المرتدين فانه فىء لا غنيمة (وتقسم الغنيمة بعد ذلك) أى بعد اخراج السلب منها (على خمسة أخماس

ولهم

ولهم ذبح حيوان لا كله لا لاخذ جلده وجعله سقاء أو خفا أو غير ذلك ويجب رد جلده ان لم يؤكل معه وليس لمن لحقهم بعد انقضاء القتال تبسط معهم لانه لاحق له فى الغنيمة فهو معهم كغير الضيف مع الضيف وبعضهم اعتبر بعديته حيازة الغنيمة أيضا وعليه فلمن حضر بعد انقضاء القتال وقبل حيازة الغنيمة التبسط معهم وان كان لاحق له فى الغنيمة وقد يوجه بأنه يتسامح فى التبسط مالا يتسامح فى الغنيمة وخرج بما يعتادا كله عموما غيره كركوب وملبوس وما تندر الحاجة اليه كدواء وسكر وفانيد فان احتاج أحدهم الى ما يتدفأ به من برد أو احتاج مريض الى شئ من ذلك أعطيه بقيمته أو يحسبه عليه من سهمه اه شرح المنهج ملخصا (قوله فيعطى أربعة أخماسها) أى فيعطى الامام أو أمير الجيش أربعة أخماس الغنيمة وأما الخمس الباقى فيجعل خمسة أقسام ويعطى كل قسم لاهله كما سيأتى وقوله من عقار ومنقول بيان لما قبله لكن المراد العقار المملوك لهم لا الموات لانهم لا يملكونه فكيف يملك عنهم (قوله لمن شهد) متعلق بيعطى وشهد من الشهود بمعنى الحضور فلذلك قال الشارح أى حضر وقوله الوقعة أى ولو فى الاثناء نعم لا يعطى المرجف ونحوه ممن مر وكذلك الاجير المسلم المستأجر للجهاد فلا يعطى سهما فى أحد وجهين قطع به البغوى واقتضى كلام الرافعى ترجيحه لاعراضه عنه بالاجارة ولا أجرة له لبطلان اجارته لانه بحضوره الصف يتعين عليه الجهاد وأما الاجير الذمى فيستحق الاجرة والمستأجر لغير الجهاد الذى وردت الاجارة على عينه مدة معينة كالمستأجر لسياسة الدواب وحفظ الامتعة ونحو ذلك يسهم له اذا قاتل لشهوده الوقعة وقتاله بخلافه اذا لم يقاتل فليس له الا الاجرة وأما من وردت الاجارة على ذمته أو على عينه لكن لم تقدر بمدة معينة كخياطة ثوب فيعطى ان حضر بنية القتال وان لم يقاتل كما فى شرح الخطيب (قوله من الغانمين) ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال خلفه وارثه كسائر الحقوق بخلاف من مات فى أثناء القتال فانه لاشئ له فلا يخلفه وارثه فى شئ على المنصوص مع أنه نص على أن من مات فرسه فى أثناء القتال يستحق سهميها والاصح تقرير النصين لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات وبقى المتبوع أخذ سهميه لانه يغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المتبوع (قوله بنية القتال وان لم يقاتل) أى لحصول المقصود لان تهيأه للقتال وحضوره هناك لتكثير سواد المسلمين وان لم يقاتل بالفعل على أن تلك الحالة باعثة على القتال غالبا ولا يترك القتال فى الغالب الا لعدم الحاجة اليه (قوله وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل) أى كتاجر ومحترف كالخياط والنعال وهو من يخيط النعال وقال بعضهم البقال وهو من يبيع البقول فيسهم لهم اذا قاتلوا لشهودهم الوقعة وقتالهم وقوله فى الاظهر أى على القول الاظهر وهو المعتمد (قوله ولاشئ لمن حضر بعد انقضاء القتال) أى ولو قبل حيازة المال وكذا من لم يحضر أصلا أو حضر لا بنية القتال ولم يقاتل نعم يستحق الجاسوس الذى بعثه الامام ليتجسس أخبار العدو فاذا غنم الجيش شيأ قبل رجوعه شاركه فى الاصح وكذا الكمين من كمن يكمن كدخل يدخل وهو من يختفى فى مكمن ليحرس القوم من هجوم العدو فيسهم له وان لم يحضر الوقعة لانه فى حكمهم ذكره الماوردى وغيره ومثل ذلك مالو دخل الامام أو نائبه دار الحرب بجيشه وبعث سرية فى ناحية فغنمت شيأ أو غنم الجيش شيأ فيشتركان جميعا لاستظهار كل بالآخر ولو بعث

فيعطى أربعة أخماسها من عقار ومنقول (لمن شهد) أى حضر (الوقعة) من الغانمين بنية القتال وان لم يقاتل مع الجيش وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل فى الاظهر ولاشئ لمن حضر بعد انقضاء القتال

سريتين الى جهة اشترك كل منهما فيما تغنمه احداهما وكذا لو بعثهما الى جهتين وان تباعدتا على الاصح (قوله ويعطى للفارس) أى يعطيه الامام أو نائبه وهذا تفصيل لقوله فيعطى أربعة أخماسها لمن شهد الوقعة وقوله الحاضر الوقعة أى ولو في الاثناء كما مر وقوله وهو من أهل القتال أى بأن استكملت فيه الشروط الآتية وقوله بفرس مهيأ للقتال عليه أى وان لم يركبه وان كان مغصوبا مالم يكن مالكه حاضرا والا فله سهماه عربيا كان الفرس وهو ما أبواه عربيان أو برذونا وهو ما أبواه عجميان أو هجينا وهو ما أبوه عربي دون أمه أو مقرفا بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو عكس الهجين لأن كلا يصلح للكر والفر ولا يضر تفاوتها في ذلك كما لا يضر تفاوت الرجال فيه نعم لا يسهم لفرس لا نفع فيه كهرم وكسير وخرج بالفرس غيره كبعير وفيل وبغل وحمار فلا يسهم لشيء منها لانها لا تصلح للحرب كصلاحية الخيل له ولكن يرضخ لها ويفاوت بينها في الرضخ بحسب النفع (قوله سواء قاتل أم لا) أى ان حضر بنية القتال فان حضر لا بنية القتال فلابد أن يقاتل كما علم مما مر هذا ان كان المراد التعميم بوجود القتال من أصله وعدمه وان كان المراد سواء قاتل عليه أم لا فالامر ظاهر لانه يسهم له وان لم يقاتل عليه نعم ان حضر ولم يعلم به فلا يسهم له (قوله ثلاثة أسهم) أى ان كان الفارس واحدا كما هو الفرض فلو حضر فارسان بفرس واحدة فان قويت على الكر والفر بهما معا أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان لفرسهما وان لم تقو على ذلك أعطيا سهمان لهما ولا يسهم لفرسهما حينئذ (قوله سهمين لفرسه وسهما له) للاتباع في ذلك رواه الشيخان (قوله ولا يعطى الا لفرس واحد ولو كان معه افراس كثيرة) أى لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس وكان معه يوم خيبر أفراس (قوله وللراجل) أى ويعطى للراجل وقوله أى المقاتل على رجليه فمعناه الماشي على رجليه وقوله سهم واحد أى لفعله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر ولا يرد اعطاؤه صلى الله عليه وسلم سلمة بن الاكوع سهمين في وقعة لانه صلى الله عليه وسلم رأى منه خصوصية اقتضت ذلك فهو خصوصية له (قوله ولا يسهم) أى لا يعطى سهم من الغنيمة وقوله الا لمن استكملت فيه خمس شرائط بل ست شرائط والسادس الصحة فلا يسهم للزمن بل يرضخ له على قياس قوله فان اختل شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم بل أدخله الشيخ الخطيب في حله بعد أن زاد الشرط السادس وقد ذكره المحشى أيضا (قوله الاسلام والبلوغ والعقل الخ) بدل من خمس شرائط بدل مفصل من مجمل وقوله والحرية أى الكاملة كما تقدم التنبيه عليه في شرائط وجوب الجهاد وقوله والذكورية هكذا في بعض النسخ بالياء لمناسبة الحرية والافصح الذكورة بلا ياء كما شرح عليه الشيخ الخطيب (قوله فان اختل شرط من ذلك) أى مما ذكر من الشروط الخمسة بل الستة على ما زدناه هناك (قوله رضخ له ولم يسهم له) أى لانه ليس من أهل فرض الجهاد (قوله أى لمن اختل فيه الشرط) تفسير لكل من الضميرين في قوله رضخ له ولم يسهم له وقوله اما لكونه صغيرا فهذا قد اختل فيه شرط البلوغ وقوله أو مجنونا وهذا قد اختل فيه شرط العقل وقوله أو رقيقا وهذا قد اختل فيه شرط الحرية والمراد بالرقيق من فيه رق فيشمل المبعض وقوله أو أنثى أى أو خنثى وهذا قد اختل فيه شرط الذكورة وقوله أو ذميا أى أو معاهدا أو مؤمنا وهذا قد اختل فيه شرط الاسلام وانما يرضخ للذمى ومن ألحق

(ويعطى للفارس) الحاضر الوقعة وهو من أهل القتال بفرس مهيأ للقتال عليه سواء قاتل أم لا (ثلاثة أسهم) سهمين لفرسه وسهما له ولا يعطى الا لفرس واحد ولو كان معه أفراس كثيرة (وللراجل) أى المقاتل على رجليه (سهم) واحد (ولا يسهم الا لمن) أى لشخص (استكملت فيه خمس شرائط الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية فان اختل شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم له) أى لمن اختل فيه الشرط اما لكونه صغيرا أو مجنونا أو رقيقا أو أنثى أو ذميا

به من الكفار ان حضر باذن الامام أو نائبه بلا استئجار ولا اكراه فان حضر بغير اذن الامام أو نائبه فلا شئ له بل يعزره الامام أو نائبه ان رآه ولا أثر لاذن الآحاد وان حضر بالاستئجار فله الاجرة ولا شئ له سواها وان اكره على الخروج استحق أجرة مثله لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردى وظاهر كلامه ولو بلغت سهم الراجل وهو كذلك على الاصح فى باب السير بل ولو بلغت أسهم الفارس الثلاثة فيجوز ذلك كما قاله العلامة البرلسى واقره الشيخ القليوبى كما نقله المحشى عنه (قوله والرضخ) أى المفهوم من قوله رضخ له وهو بالخاء والضاد المعجمتين ويجوز اهمال الثانية أيضا كما قاله المحشى وقوله لغة العطاء القليل أى ولو من غير الغنيمة وقوله وشرعا شئ دون سهم فهو عطاء قليل فلذلك كان المعنى الشرعى مناسبا للمعنى اللغوى وعلم من ذلك أنه لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس اختل فيه شرط من الشروط السابقة كأن كان صبيا أو رقيقا لانه تبع للسهام فيكون أنقص عن قدرها كالحكومة مع الدية (قوله يعطى للراجل) بل وللفارس أيضا كما علمته من القولة السابقة (قوله ويجتهد الامام) أى أو أمير الجيش كما فى عبارة الشيخ الخطيب وقوله فى قدر الرضخ بحسب رأيه أى لانه لم يرد فيه تحديد فيرجع فيه الى رأيه لكن لا يبلغ به سهم راجل كما مر (قوله فيزيد المقاتل على غيره والاكثر قتالا على الاقل قتالا) أى والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطشى على التى تحفظ الرحال فيفاوت فيه بحسب قدر نفع المرضخ له بخلاف سهم الغنيمة لا يفاوت فيه بل يسوى فيه بين المقاتل وغيره وبين الاكثر قتالا والاقل قتالا لانه منصوص عليه والرضخ مجتهد فيه (قوله ومحل الرضخ الاخماس الاربعة فى الاظهر) أى على القول الاظهر وهو المعتمد لانه نصيب من الغنيمة يستحقه بعض الغانمين بسبب حضور الوقعة الا أنه ناقص عن السهم كما علمت لما علمت (قوله والثانى محله أصل الغنيمة) أى والقول الثانى محل الرضخ أصل الغنيمة كالسلب والمؤن وهو مرجوح وعليه فيخرج الرضخ قبل افراز الخمس بخلافه على الاول (قوله ويقسم الخمس الباقى بعد الاخماس الاربعة على خمسة أسهم) أى لقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول الخ وذكر الله للتبرك كما هو المشهور (قوله سهم منه لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذى كان له فى حياته) فكان ينفق منه على نفسه ويدخر منه لعياله قوت سنة ولا يسقط بوفاته صلى الله عليه وسلم كما أشار اليه المصنف بقوله يصرف بعده للمصالح أى يصرف بعد وفاته صلى الله عليه وسلم لمصالح المسلمين كما أشار اليه الشارح بقوله المتعلقة بالمسلمين بخلاف المصالح المتعلقة بالكافرين فلا يصرف شئ منه لكافر قال فى الاحياء ولو لم يدفع السلطان الى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحد منهم أخذ شئ منه أم لا فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز أخذ شئ منه أصلا لانه مشترك ولا يدرى من يريد الاخذ قدر حصته منه فالاخذ منه غلول أى خيانة وفى نسخة غلو أى تعمق وثانيها يجوز أن يأخذ فى كل يوم قدر قوته وثالثها يجوز أن يأخذ كفاية سنة ورابعها يجوز أن يأخذ قدر ما يعطى وهو حصته قال وهذا هو القياس وأقره عليه فى المجموع وهو الظاهر كما قاله الشيخ الخطيب (قوله كالقضاة الحاكمين فى البلاد) أى وكالعلماء بعلوم الشرع كتفسير وحديث وفقه والمؤذنين ومعلمى القرآن والارامل وغيرهم وعمارة المساجد والقناطر والحصون فيعطى القضاة والعلماء ولو مع

والرضخ لغة العطاء القليل وشرعا شئ دون سهم يعطى للراجل ويجتهد الامام فى قدر الرضخ بحسب رأيه فيزيد المقاتل على غيره والاكثر قتالا على الاقل قتالا ومحل الرضخ الاخماس الاربعة فى الاظهر والثانى محله أصل الغنيمة (ويقسم الخمس) الباقى بعد الاخماس الاربعة (على خمسة أسهم سهم) منه (لرسول الله صلى الله عليه وسلم) وهو الذى كان له فى حياته (يصرف بعده للمصالح) المتعلقة بالمسلمين كالقضاة الحاكمين فى البلاد

الغنى لئلا يتعطلوا بالاشتغال بالاكتساب عن تنفيذ الاحكام وعن العلوم الشرعية وقدر المعطى موكول الى رأى الامام بحسب المصلحة وذلك يختلف بضيق المال وسعته ويعطى المعلمين والمتعلمين ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك ولا يشتغلوا عن التعليم والتعلم (قوله أما قضاة العسكر) مقابل لقوله كالقضاة الحاكمين فى البلاد والمراد بقضاة العسكر الذين يحكمون لاهل الفىء فى مغزاهم وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم وقوله فيرزقون من الاخماس الاربعة أى لامن خمس الخمس (قوله وكسد الثغور) أى ملئها وشحنها بالعدد والعدد فملؤها بالرجال المقاتلة وآلات القتال كما سيذكره الشارح والثغور جمع ثغر بالمثلثة والغين المعجمة وهو الفم والمراد به طرف بلاد المسلمين كما يؤخذ من كلام الشارح لانه يشبه الفم (قوله وهى) أى الثغور وقوله المواضع المخوفة أى مواضع الخوف وقوله من أطراف بلاد المسلمين بيان للمواضع المخوفة وقوله الملاصقة لبلادنا أى التى هى غير الثغور من بلاد المسلمين وعبارة الشيخ الخطيب التى تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم وهى أظهر (قوله والمراد سد الثغور بالرجال وآلات الحرب) أى ملؤها بالرجال المقاتلة وآلات القتال كالسيوف والدروع وغير ذلك (قوله ويقدم الاهم من المصالح فالاهم) أى وجوبا وأهمها كما فى التنبيه سد الثغور لان فيه حفظا للمسلمين (قوله وسهم لذوى القربى) أى المسلمين منهم وكذلك يقال فى اليتامى والمساكين وابن السبيل فكان على المصنف أن يقيد بالاسلام فى الجميع فلا يعطى الكفار من ذلك شيأ لانه مال أخذ من كفار فلا يرجع اليهم (قوله أى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فذووا القربى آله صلى الله عليه وسلم (قوله وهم) أى ذووا القربى وقوله بنو هاشم وبنو المطلب أى ذريتهم الشاملون للذكور والاناث فالمراد بالبنين ما يشمل البنات بدليل قول الشارح يشترك فى ذلك الذكر والانثى والعبرة فى الانتساب بالنسب الى الآباء فلا يعطى أولاد البنات شيأ لانهم ليسوا من الآل ولذلك قيل

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ٭ بنوهن أبناء الرجال الاجانب

ولذلك لم يعط صلى الله عليه وسلم الزبير وعثمان رضى الله عنهما مع أن أمهما هاشمية ومن بنى المطلب امامنا الشافعى رضى الله عنه فانه مطلبى والنبى صلى الله عليه وسلم هاشمى وأما بنو عبد شمس وهو جد عثمان بن عفان رضى الله عنه وبنو نوفل فلا يعطون شيأ وان كانت الاربعة أولاد عبد مناف لكن الثلاثة الاول وهم هاشم والمطلب وعبد شمس أشقاء والرابع وهو نوفل أخوهم لابيهم لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم على بنى الاولين مع سؤال بنى الآخرين له كما رواه البخارى ولان بنى الاولين لم يفارقوه جاهلية ولا اسلاما حتى انه لما بعث صلى الله عليه وسلم نصروه وذبوا عنه بخلاف بنى الآخرين فانهم كانوا يؤذونه (قوله يشترك فى ذلك) أى السهم المذكور وقوله الذكر والانثى أى والخنثى لكنه كالانثى وقيل يوقف الى الاتضاح وقوله والغنى والفقير فلا يختص بالفقير (قوله ويفضل الذكر) أى على الانثى وقوله فيعطى مثل حظ الانثيين أى كالارث وحكى الامام اجماع الصحابة عليه (قوله وسهم لليتامى) أى للآية الكريمة وقوله المسلمين فلا يعطى أيتام الكفار من سهم اليتامى شيأ بل يعطون من مال المصالح (قوله جمع يتيم) أى هو جمع يتيم فهو خبر لمبتدإ محذوف (قوله وهو) أى اليتيم صغير أى لخبر لايتم بعد احتلام وقوله لاأب له أى معروف شرعا فيندرج فى تفسير اليتيم ولد الزنا

أما قضاة العسكر فيرزقون من الاخماس الاربعة كما قاله الماوردى وغيره وكسد الثغور وهى المواضع المخوفة من أطراف بلاد المسلمين الملاصقة لبلادنا والمراد سد الثغور بالرجال وآلات الحرب ويقدم الاهم من المصالح فالاهم (وسهم لذوى القربى) أى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم (وهم بنو هاشم وبنو المطلب) يشترك فى ذلك الذكر والانثى والغنى والفقير ويفضل الذكر فيعطى مثل حظ الانثيين (وسهم لليتامى) المسلمين جمع يتيم وهو صغير لاأب له

واللقيط والمنفى بلعان أو حلف مع أنهم لا يسمون أيتاما عرفا لان ولد الزنا لا أب له شرعا واللقيط قد يظهر أبوه والمنفى باللعان أو الحلف قد يستلحقه نافيه ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى فاذا ظهر للقيط أب أو استلحق المنفى نافيه استرجع المدفوع لهما على المعتمد ومن لا أم له من الآدميين يقال له منقطع وفاقدهما لطيم وأما اليتيم فى البهائم فهو مالا أم له وفى الطيور مالا أب له ولا أم (قوله سواء كان الصغير ذكرا أو أنثى) أى أو خنثى وقوله له جد أولا فالمراد بالاب فى قولهم لا أب له الاب الحقيقى لان الجد يقال له أب مجازا لكن محل اعطائه فيما اذا كان له جد ان لم تجب نفقته على جده لفقره ايضا وأما لو وجبت نفقته على جده لغناه فلا يعطى لانه مكفى بها فليس بفقير وقوله قتل أبوه فى الجهاد أولا فلا يختص بمن قتل أبوه فى الجهاد (قوله ويشترط فقر اليتيم) أى أو مسكنته لان لفظ اليتم يشعر بذلك ولان اغتناءه بماله أولى بالمنع من اغتنائه بمال أبيه لكن هذا شرط فى اعطاء اليتيم لا فى تسميته يتيما واذا اجتمع فى الشخص يتم وفقر أو مسكنة أعطى باليتم لا بالفقر أو المسكنة لان اليتم وصف لازم والفقر أو المسكنة وصف زائل فيلاحظ فى الاعطاء أنه يعطى باليتم وان كان لابد فيه من فقر أو مسكنة وقضية ذلك أنه اذا كان الغازى من ذوى القرابة يأخذ بالقرابة فقط دون الغزو ولكن ذكر الرافعى أنه يأخذ بهما واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه والفرق بين الغزو والمسكنة أن الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها فاغتفر فى الاولى مالم يغتفر فى الثانية (قوله وسهم للمساكين) أى بالمعنى الشامل للفقراء ويجوز للامام أن يجمع للمساكين بين سهم من الزكاة وسهم من الخمس وحقهم من الكفارة فيجتمع لهم ثلاثة أموال ويصدق مدعى المسكنة أو الفقر بلا بينة ولا يمين وان اتهم الا ان ادعى عيالا أو تلف مال فلابد من البينة ولا يصدق مدعى اليتم أو القرابة الا ببينة ويصدق ابن السبيل بلا يمين ومن فقد من الاصناف أعطى الباقون نصيبه كما فى الزكاة الا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يعطى للباقين بفقده صلى الله عليه وسلم بل هو للمصالح كما مر (قوله وسهم لابناء السبيل) أى بشرط الحاجة ولا يشترط عدم قدرتهم على الاقتراض (قوله وسبق بيانهما قبيل كتاب الصيام) عبارته هناك والمسكين من قدر على مال أو كسب يقع كل منهما موقعا من كفايته ولا يكفيه لكن المسكين بهذا المعنى مقابل للفقير وهو الذى لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته مع أن المراد بالمساكين هنا المعنى الشامل للفقراء كما مر ثم قال وابن السبيل من ينشئ سفرا من بلد الزكاة أو يكون مجتازا ببلدها لكن هذا المعنى يناسب الزكاة ويقال على قياسه هنا من ينشئ سفرا من بلد الغنيمة أو يكون مجتازا بها * (فصل فى قسم الفىء على مستحقه) * أى كما قال المصنف ويقسم مال الفىء على خمس فالترجمة موافقة لكلام المصنف فانه انما ذكر قسم الفىء ولم يذكر الفىء وانما ذكره الشارح فاندفع قول بعضهم لو قال فى الفىء وقسمه لكان أولى وأظهر ووجه اندفاعه أن الترجمة لما ذكره المصنف لا لما ذكره الشارح والاصل فيه قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الآية (قوله والفىء لغة مأخوذ من فاء بالمد يقال فاء يفىء فيئا وقوله اذا رجع أى يقال ذلك اذا رجع فمعناه لغة الرجوع (قوله ثم استعمل فى المال الراجع) أى ثم نقل الى المال الراجع فهو بمعنى اسم الفاعل وانما سمى بذلك لان الله خلق ما فى الدنيا للمسلمين ليستعينوا به على طاعته فحقه أن يكون تحت أيديهم فما كان

سواء كان الصغير ذكرا أو أنثى له جد أولا وقتل أبوه فى الجهاد أولا ويشترط فقر اليتيم (وسهم للمساكين) وسهم لابناء السبيل) وسبق بيانهما قبيل كتاب الصيام

*(فصل) فى قسم الفىء على مستحقه

والفىء لغة مأخوذ من فاء اذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع

تحت أيدى الكفار طريقه الرد الى المسلمين فاذا حصل لهم فقد رجع اليهم وقوله من الكفار أى مما هو لهم بخلاف ما أخذوه من مسلم أو نحو ذمى بغير حق ثم أخذناه منهم فليس فيأ بل يجب رده على مالكه ان عرف والا فيحفظ الى أن يظهر مالكه وقوله الى المسلمين خرج به المال الراجع من أهل الحرب الى أهل الذمة فانه ملكهم ولا ينزع منهم (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة وقوله هو أى الفىء وقوله مال أى أو اختصاص ككلب ينفع وخمر محترمة ولو أسقط اللام بأن قال ما الشمل الاختصاص وقوله حصل أى للمسلمين بخلاف ما حصل لاهل الذمة فليس فيأ كما مر وقوله من كفار أى مما هو لهم بخلاف ما أخذوه من مسلم أو نحو ذمى بغير حق فليس فيأ كما مر أيضا وقوله بلا قتال بهذا فارق الغنيمة فانها المال الحاصل للمسلمين من الكفار بقتال كما تقدم فى الفصل السابق (قوله ولا ايجاف خيل) أى اسراع خيل وقوله ولا ابل أى ولا اسراع ابل ولابد من زيادة ولا نحوهما كبغال وحمير وسفن ورجالة أى مشاة كما فى شرح الخطيب واقتصر المحشى على قوله لو أسقطه لكان أولى كما مر فى الغنيمة والذى مر له فى الغنيمة أنه لو سكت عنهما لكان أولى وأظهر ليشمل نحو حمير وبغال وسفن ورجالة أى ليشمل ذلك هناك اثباتا وهنا نفيا وتقدم الجواب عنه بأنه اقتصر عليهما لان القتال يكون عليهما غالبا (قوله كالجزية) أى التى تؤخذ منهم فى مقابلة كفنا عن قتالهم واقرارهم بدارنا كما سيأتى وقوله وعشر التجارة أى الذى يشرط عليهم اذا دخلوا دارنا بتجارة وقد انقلب الحال الآن فصار لا يؤخذ منهم شىء ويؤخذ من المسلمين ويسمى بالمكس فهذا من فساد الزمان ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ومثل ذلك خراج ضرب عليهم باسم الجزية وما جلوا أى تفرقوا عنه ولو لغير خوف كضر أصابهم وتركة مرتدمات على ردته والعياذ بالله تعالى وتركة ذمى أو نحوه مات بلا وارث وباقيها اذا ترك وارثا غير حائز بأن كان غير مستغرق (قوله ويقسم مال الفىء) أى مال هو الفىء فالاضافة للبيان ومثل المال ما ألحق به من الاختصاص كما تقدم التنبيه عليه (قوله على خمس فرق) وفى بعض النسخ خمسة فرق فيخمس جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة لقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول الآية أى فخمسه لله وللرسول الخ حملا للمطلق وهو آية الفىء على المقيد وهو آية الغنيمة بجامع أن كلا مال راجع من المشركين الى المسلمين وان اختلف السبب بالقتال وعدمه فهذا غير فارق مؤثر كما حملنا المطلق وهو آية الظهار فانها لم تقيد بالمؤمنة حيث قال الله فيها فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا على المقيد وهو آية القتل فانها قيدت بالمؤمنة حيث قال الله فيها فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقالت الائمة الثلاثة لا يخمس بل يصرف جميعه للمصالح وأورد عليهم الفرق المذكورة فى الآية وأجيب من جهتهم بأن الصرف اليهم من المصالح رضى الله عن الجميع (قوله يصرف خمسه) أى وجوبا وقوله يعنى الفىء تفسير للضمير فجعله عائدا على المضاف اليه ولعله أتى بالعناية لكون هذا خلاف الظاهر الذى هو عوده على المضاف وهو مال وان كانت الاضافة للبيان كما مر (قوله على من) لعله ضمن يصرف معنى يقسم فلذلك عداه بعلى والا فالظاهر أن يصرف يتعدى بالى وقوله أى الخمسة الذين يصرف عليهم خمس الغنيمة فمن وان كانت مفردة لفظا لكنها جمع معنى فلذلك جمع الضمير فى عليهم (قوله وسبق قريبا بيان الخمسة) أى فى الكلام على الغنيمة وعبارته هناك ويقسم

من الكفار الى المسلمين وشرعا هو مال حصل من كفار بلا قتال ولا ايجاف خيل ولا ابل كالجزية وعشر التجارة (ويقسم مال الفىء على خمس فرق يصرف خمسه) يعنى الفىء (على من) أى الخمسة الذين يصرف عليهم خمس (الغنيمة) وسبق قريبا بيان الخمسة

الخمس على خمسة أسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف بعده للمصالح وسهم لذوى القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل (قوله ويعطى أربعة أخماسها) أى الاموال المفهومة من مال الفىء فالضمير عائد على الاموال وليس عائدا على الغنيمة كما قد يتوهم وقوله وفى بعض النسخ أخماسه أى الفىء وهذه النسخة أظهر لانها لا ايهام فيها كما لا يخفى (قوله للمقاتلة) أى لعمل الاولين بذلك وكانت له صلى الله عليه وسلم مع خمس الخمس بجملة ما كان له صلى الله عليه وسلم واحد وعشرون خمسا بمعنى أنه كان يجوز له فى صدر الاسلام أن يأخذ ذلك لحصول النصرة به ولم يقع منه أخذ ذلك بالفعل وانما كان يأخذ خمس الخمس فقط وبعده صلى الله عليه وسلم يصرف لمصالحنا كما مر فى الغنيمة وكان يعطى العشرين خمسا للمقاتلة تبرعا منه صلى الله عليه وسلم وصارت بعده لهم لان بهم النصرة بعده وأما الاربعة الاخماس الباقية فللاربعة المذكورين فى الآية كما فى الغنيمة (قوله وهم) أى المقاتلة وقوله الاجناد جمع جند أى أعوان الله ويقال لهم المرصدون لانهم ارصدوا أنفسهم للذب عن دين الله تعالى وقوله الذين عينهم الامام للجهاد وأثبت أسماءهم فى ديوان المرتزقة أى دفترهم وخرج بهم المتطوعون بالجهاد فيعطون من الزكاة لا من الفىء عكس المرتزقة وسموا مرتزقة لانهم طلبوا رزقهم من مال الله تعالى (قوله بعد اتصافهم) أى المقاتلة وهم الاجناد المذكورون وقوله بالاسلام والتكليف والحرية والصحة أى فيشترط لاعطائهم أربعة شروط (قوله فيفرق الامام) أى أو نائبه وقوله عليهم أى المقاتلة وقوله الاخماس الاربعة أى وأما الخمس الباقى فللفرق المذكورين فى الآية وقوله على قدر حاجاتهم يعلم منه أنه لا تجب التسوية بينهم فليس كالغنيمة فى ذلك (قوله فيبحث عن حال كل من المقاتلة وعن عياله اللازمة نفقتهم وما يكفيهم) أى من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة الغزو أو الخدمة ان اعتادها ومن لا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه لذلك لا لنحو تجارة أو زينة وقوله وما يكفيهم أى ويبحث عما يكفيهم (قوله فيعطيه كفايتهم) أى ليتفرغ للجهاد ويزاد ان زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة واذا مات أعطى الامام زوجاته وأولاده حتى يستغنوا بزواج أو كسب أو نحو ذلك فان طلب الذكر اثبات اسمه فى الديوان أثبت وأم الولد كالزوجة فتعطى الى أن تتزوج لان الناس اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم اشتغلوا بالكسب عن الجهاد فيتعطل الجهاد واستنبط السبكى من هذه المسئلة أن المدرس أو المعيد وهو الذى يعيد الدرس للطلبة تعطى زوجته وأولاده من مال الوقف الذى كان يأخذ منه ترغيبا فى العلم كالترغيب هنا فى الجهاد وهو ضعيف لانه مال مخصوص أخرجه الواقف لتحصيل مصلحة وهى قراءة العلم فى هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشرط وأما ما نحن فيه فهو من الاموال العامة وهى يتوسع فيها ما لا يتوسع فى الاموال الخاصة كالاوقاف ومقتضى هذا أنه يصرف لزوجة العالم وأولاده من مال المصالح بعد موته كفايتهم كما كان يصرف للعالم فى حياته وهو كذلك ويعطى هنا لمن تلزمه نفقته ولو كافرا فى حياته لان الاعطاء له بخلافه بعد موته فالاقرب أنه لا يعطى لكفره فلو أسلمت زوجته بعده أعطيت لانتفاء العلة (قوله من نفقة وكسوة) بيان لكفايتهم وقوله وغير ذلك أى من سائر المؤن ويراعى حاله من المروأة وضدها (قوله ويراعى) أى الامام أو نائبه وقوله الزمان أى

(ويعطى أربعة أخماسها) وفى بعض النسخ أخماسه أى الفىء (للمقاتلة) وهم الاجناد الذين عينهم الامام للجهاد وأثبت أسماءهم فى ديوان المرتزقة بعد اتصافهم بالاسلام والتكليف والحرية والصحة فيفرق الامام عليهم الاخماس الاربعة على قدر حاجاتهم فيبحث عن حال كل من المقاتلة وعن عياله اللازمة نفقتهم وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم من نفقة وكسوة وغير ذلك ويراعى فى الحاجة الزمان

كالصيف والشتاء فان الحاجة تختلف بذلك وقوله والمكان أى كالحجاز ومصر ونحو ذلك فان الحاجة تختلف بذلك أيضا فيراعى عادة البلد فى المطاعم والملابس وغير ذلك وقوله والرخص والغلاء أى لان الحاجة فى الرخص أقل منها فى الغلاء (قوله وأشار المصنف بقوله وفى مصالح المسلمين الى أنه يجوز الخ) من المعلوم أن هذا غير خمس الخمس الذى يصرف للمصالح لان هذا فى الفاضل عن حاجات المرتزقة من الاربعة أخماس (قوله من اصلاح الحصون) أى كالقلاع وهى جمع حصن وقوله والثغور أى أطراف بلاد المسلمين كثغر الاسكندرية ودمياط وغير ذلك (قوله ومن شراء سلاح وخيل على الصحيح) أى على القول الصحيح وهو المعتمد

(فصل فى أحكام الجزية) أى المأخوذة من الكفار اذلالا لهم وتحملهم على الاسلام لاسيما اذا خالطوا أهله وعرفوا محاسنه لا لتقريرهم على الكفر فاندفع بذلك ما يقال فى أخذ الجزية منهم تقريرهم على الكفر وهو رضا به والرضا بالكفر كفر وهى مغياة بنزول سيدنا عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم فلا يقبل منهم بعده الا الاسلام لانه لا يبقى لهم شبهة بحال وهذا من شرعنا لانه ينزل حاكما بشرعنا لانه يجتهد فيستخرج الاحكام من القرآن والسنة والاجماع والظاهر أنه لا يعمل بهذه المذاهب فى زمنه ويتعين اتباعه لان اجتهاد النبى لا يخطئ واجتهاد غيره يحتمل أن يخطئ والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وما رواه البخارى من أنه صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب وما رواه أبو داود من أخذه لها من أهل نجران وفسر اعطاء الجزية فى الآية بالتزامها بالعقد والصغار فيها بالتزام أحكامنا التى يعتقدونها كحرمة زنا وسرقة بخلاف التى لا يعتقدونها كحرمة شرب مسكر ونكاح مجوس محارم فانهم لا يلتزمونها لانه لا يلزمهم الانقياد الا للاحكام التى يعتقدونها وتفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطاطئ رأسه ويحنى ظهره ويضع الجزية فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين مردود بأنه لم ينقل أن النبى صلى الله عليه وسلم فعلها وكذلك الخلفاء الراشدون بعده فهى باطلة ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلانا وأركانها خمسة عاقد وشرط فيه كونه اماما يعقد بنفسه أو بنائبه كما سيذكره الشارح لانها من الامور الكلية فتحتاج الى نظر واجتهاد ومعقود له وستأتى شروطه فى كلام المصنف ومكان وشرطه قبوله لتقريرهم به بأن يكون غير الحجاز كما سيأتى فى الشرح ومال وشرطه كونه دينارا فأكثر كل سنة عند قوتنا ولذلك قال المصنف وأقل الجزية دينار فى كل حول وأما عند ضعفنا فيجوز بأقل من دينار وصيغة وشرط فيها ما شرط فيها فى البيع من اتصال القبول بالايجاب وعدم التعليق والتأقيت وذكر الجزية وقدرها كالثمن فى البيع (قوله وهى) أى الجزية أى هذا اللفظ بدليل قوله اسم وقوله لغة اسم لخراج مجعول على أهل الذمة أى سواء كان بعقد مخصوص أم لا لان المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى كما هو القاعدة الغالبة (قوله سميت) أى الجزية والمراد بها معناها وقوله بذلك أى بلفظ جزية وقوله لانها جزت عن القتل أى كفت عن قتلهم

والمكان والرخص والغلاء وأشار المصنف بقوله (وفى مصالح المسلمين) الى أنه يجوز للامام أن يصرف الفاضل عن حاجات المرتزقة فى مصالح المسلمين من اصلاح الحصون والثغور ومن شراء سلاح وخيل على الصحيح

(فصل) فى أحكام الجزية

وهى لغة اسم لخراج مجعول على أهل الذمة سميت بذلك لانها جزت عن القتل أى كفت عن قتلهم

فهى فى مقابلة كفنا عنهم وعلى هذا فهى من الجزاء بمعنى المجازاة وقيل من الجزاء بمعنى القضاء كما فى قوله تعالى واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيأ أى لا تقضى (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله مال يلتزمه الخ فتطلق على المال الملتزم وتطلق أيضا على العقد المفيد لذلك فلها اطلاقان شرعا وقوله كافر أى مخصوص وهو المتصف بالشروط الآتية وقوله بعقد مخصوص أى وهو المركب من الايجاب والقبول (قوله ويشترط أن يعقدها الامام أو نائبه) أى لا الآحاد فالشرطية منصبة على كون العاقد الامام أو نائبه لا على العقد لكن لا يغتال المعقود له من الآحاد بل يبلغ مأمنه أى ما يأمن فيه على نفسه ومالهم ثم نقاتله لعدم صحة عقد الجزية له مع كونه استفاد به أمانا فى الجملة والمراد بنائبه نائبه الخاص بأن يأذن له فى عقد الجزية لا العام كوزيره الذى يفوض اليه أموره فلا يصح أن يعقدها الا ان صرح له بها (قوله لا على جهة التأقيت) أى ولا على جهة التعليق والاضافة للبيان أى جهة هى التأقيت وجهة هى التعليق وهذا اشارة الى بعض شروط الصيغة السابقة ويستثنى من منع التأقيت ما لو قال أقررتكم ما شئتم لانه تصريح بمقتضى العقد فان لهم نقضه متى شاؤا بخلاف الهدنة لا تصح بذلك لانه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتا الى ما يحتمل التأبيد المنافى لمقتضاه لاحتمال أن يشاؤا ذلك أبدا (قوله فيقول الخ) هو اشارة الى الصيغة التى هى أحد الاركان لكنه انما ذكر الايجاب ولم يذكر القبول فكان عليه أن يقول فيقولون قبلنا ورضينا وقوله بدار الاسلام أى مثلا فمثل ذلك أن يقول أقررتكم بداركم وهذا اشارة للمكان الذى هو أحد الاركان وقوله غير الحجاز أى وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها وقراها كجدة والطائف وخيبر والينبع فيمنعون من دخول حرم مكة مطلقا ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والمراد جميع الحرم بدليل قوله تعالى بعد ذلك وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء والجلب انما يجلب للبلد وتبعها ما اتصل بها من الحرم والحكمة فى ذلك أنهم أخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله على كل حال حتى لو جاء رسول من عندهم برسالة لنا خرج له الامام أو نائبه ليسمعها منه فلو دخله ولو باذن منع منه فلو مرض أو مات فيه نقل منه ولو خيف موته فى الاولى أو دفن فى الثانية نعم ان تهرى بعد دفنه ترك وليس حرم المدينة كحرم مكة فى ذلك لاختصاصه بالنسك ويمنعون من دخول الحجاز غير حرم مكة الا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فان لم يكن فيها كبير حاجة منعوا من الدخول الا بشرط أخذ شئ منها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الامام ولا يأخذ منهم كل سنة الا مرة واحدة كالجزية ولا يقيمون فى موضع من الحجاز غير حرم مكة الا ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج فلو أقاموا فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقلوا الى موضع آخر وأقاموا فيه ثلاثة أيام وبينهما مسافة قصر وهكذا لم يمنعوا فان دخله أحد ومرض فيه فعن الجمهور أنه لا ينقل مطلقا وعليه اقتصر مختصر الروضة والذى فى الروضة وأصلها أنه ينقل مطلقا والذى فى المنهاج والحاوى وغيرهما أنه لا ينقل ان شق نقله والا نقل وتبعهم فى المنهج قال فى شرحه وهو فقه حسن فان مات وشق نقله منه الى غيره دفن فيه للضرورة وان لم يشق نقله بأن سهل قبل تغيره نقل منه الى غيره فان دفن فيه ترك ومعلوم أن الحربى كالمرتد فلا يجب دفنه بل يجوز اغراء

وشرعا مال يلتزمه كافر بعقد مخصوص ويشترط أن يعقدها الامام أو نائبه لا على جهة التأقيت فيقول أقررتكم بدار الاسلام غير الحجاز

الكلاب على جيفته فان تأذى الناس برائحته وجبت مواراته لدفع الأذى عنهم (قوله أو أذنت فى اقامتكم بدار الاسلام) أى غير الحجاز أخذا مما قبله وقوله على أن تبذلوا الجزية راجع لكل من الشقين السابقين وقوله وتنقادوا لحكم الاسلام أى الذى يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوسى محارم كما مر وعلم من ذلك أن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فلذلك وجب ذكرهما فى العقد كالثمن فى البيع (قوله ولو قال الكافر للامام ابتداء أقررنى بدار الاسلام) أى فيقول له الامام أقررتك بها وعليه الاجابة اذا طلبها الكافر وأمن غائلتهم ومكيدتهم فان خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوسا يخاف شره لم يجبه ويستثنى الاسير اذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها وقوله كفى أى ولا يحتاج الى قبول لان قوله أقررنى بدار الاسلام قائم مقام القبول (قوله وشرائط وجوب الجزية) أى وجوبها على من تعقد له فلا تجب على من تعقد له الا بهذه الشروط كما يؤخذ من قول الشارح فلا جزية على صبى وقوله فلا جزية على مجنون وهكذا وهذه الشروط معتبرة لصحة العقد أيضا كما يؤخذ من قول الشيخ الخطيب فلا يصح عقدها مع صبى ومجنون وهكذا فالحاصل أن هذه الخصال شروط لصحة العقد ولوجوب الجزية واذا وجدت هذه الشروط فى أحد وعقدت له الجزية تناول العقد أمواله وعبيده وزوجاته وصغار أولاده ومجانينهم وان لم يشرط دخولهم وكذا من له علقة بنحو قرابة ومصاهرة من النساء والصبيان والمجانين والارقاء ان شرط دخولهم ولو كملوا ببلوغ أو افاقة أو عتق عقدت لهم الجزية ان التزموها فلا يكتفى بعقد متبوعهم فان لم يلتزموها بلغوا المأمن لانهم كانوا فى أمان متبوعهم والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير وفقير لانها كأجرة الدار فاذا تمت السنة وهو معسر ففى ذمته حتى يوسر (قوله خمس خصال) خبر شرائط لانه مبتدأ كما لا يخفى (قوله أحدها) أى أحد الخصال الخمسة المذكورة (قوله البلوغ) أى لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما وجهه الى اليمن خذ من كل حالم دينارا (قوله فلا جزية على صبى) أى فلا جزية واجبة على صبى لعدم تكليفه ولا يصح عقدها معه ولا مع وليه (قوله والثانى العقل) كان الانسب بقوله أحدها البلوغ أن يقول وثانيها العقل (قوله فلا جزية على مجنون) أى وان كان بالغا ولا يصح عقدها معه ولا مع وليه ولو طرأ الجنون بعد عقدها فى أثناء الحول لزمه القسط للماضى كالومات فى أثناء الحول وقوله أطبق جنونه قيد فى مفهومه تفصيل يعلم مما بعده (قوله فان تقطع جنونه قليلا) أى وعقدت له الجزية وقت افاقته وقوله كساعة من شهر أى وكيوم من سنة وقوله لزمته الجزية أى تغليبا لزمن الافاقة على زمن الجنون اليسير فلا عبرة بهذا الزمن اليسير فان كان زمن الافاقة قليلا كساعة من شهر ويوم من سنة فلا جزية عليه تغليبا لزمن الجنون على زمن الافاقة اليسير فلا أثر ليسير زمن الافاقة أيضا كما بحثه بعضهم (قوله أو تقطع جنونه كثيرا) أى وكان زمن افاقته كثيرا أيضا كما أشار اليه بقوله كيوم يجن فيه ويوم يفيق فيه بخلاف ما لو كان زمن الافاقة قليلا جدا فانه لا أثر له كما مر (قوله فاذا بلغت سنة وجبت جزيتها) أى ان عقدت له الجزية حال افاقته فى هذه الصورة كما فى التى قبلها (قوله والثالث الحرية) أى الكاملة كما يعلم من قول الشارح والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق (قوله فلا جزية على

أو أذنت فى اقامتكم بدار الاسلام على أن تبذلوا الجزية وتنقادوا لحكم الاسلام ولو قال الكافر للامام ابتداء أقررنى بدار الاسلام كفى (وشرائط وجوب الجزية خمس خصال) أحدها (البلوغ) فلا جزية على صبى (و) الثانى (العقل) فلا جزية على مجنون أطبق جنونه فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر لزمته الجزية أو تقطع جنونه كثيرا على ذلك كيوم يجن فيه ويوم يفيق فيه لفقت أيام الافاقة فان بلغت سنة وجبت جزيتها (و) الثالث (الحرية) فلا جزية

رقيق) أى اجماعا ولا تعقد له وان عقدت له لم تجب عليه وان عتق بعد ذلك لكن تعقد له بعد العتق ان التزمها والابلغ المأمن كما يعلم مما مرّ (قوله ولا على سيده) أى عن رقيقه لانّ عقد الجزية لسيده يشمله تبعا وقوله أيضا أى كما لا جزية على الرقيق نفسه (قوله والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق) أى فلا جزية عليهم ولا نظر لما يملكه المكاتب لانّ ملكه ضعيف وكذلك لا نظر لما يملكه المبعض ببعضه الحر على المذهب لانّ ناقص فى نفسه (قوله والرابع الذكورية) أى يقينا لتخرج المرأة والخنثى كما أشار اليه الشارح بالتفريع والآية السابقة وهى قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله وهم صاغرون فى الذكور خاصة وروى البيهقىّ عن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان (قوله فلا جزية على امرأة وخنثى) فلو طلبا عقد الجزية لهما أعلمهما الامام بأنه لا جزية عليهما فان رغبا فى بذلها فهى هبة وانما لم تجب الجزية على الخنثى لاحتمال كونه أنثى (قوله فان بانت ذكورته أخذت منه الجزية للسنين الماضية) أى ان كانت عقدت له الجزية بطلبه أو كانت عقدت على الاوصاف عملا بما فى نفس الامر مع العقد المذكور ولا يعتد بما أخذ منه قبل البيان لانه انما دفعه على سبيل الهبة فان لم تكن عقدت له الجزية ولم تعقد على الاوصاف لم تؤخذ منه للسنين الماضية بل تعقد له من الآن كما لو دخل حربىّ دارنا وبقى مدة ثم اطلعنا عليه فلا نأخذ منه شيأ لما مضى لعدم عقد الجزية له وبهذا التفصيل يجمع بين التناقض فى كلامهم فمن صحح الاخذ منه يحمل على ما اذا عقدت له ومن صحح عدم الاخذ منه يحمل على ما اذا لم تعقد له (قوله كما بحثه النووىّ فى زيادة الروضة وجزم به فى شرح المهذب) هو المعتمد لكن بشرط عقد الجزية له كما علمت (قوله الذى تعقد له الجزية) أى الذى هو أحد الاركان وهو المعقود له وقوله من أهل الكتاب أى لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب (قوله كاليهودىّ والنصرانىّ) أى سواء كان من العرب أو العجم وأمّا السامرة وهم طائفة من اليهود والصابئة وهم طائفة من النصارى فان لم تكفرهم اليهود فى الاولى والنصارى فى الثانية بأن لم يخالفوهم فى أصل دينهم وهو نبيهم وكتابهم عقدت لهم الجزية وان خالفوهم فى الفروع والا فلا تعقد لهم ولو أشكل أمرهم عقدت لهم تغليبا لحقن الدماء (قوله أو ممن له شبهة كتاب) أى كالمجوس فان لهم شبهة كتاب وقد أخذها صلى الله عليه وسلم منهم وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب (قوله وتعقد أيضا) أى كما تعقد لمن هو من أهل الكتاب أو ممن له شبهة كتاب وقوله لاولاد من تهوّد أو تنصر قبل النسخ أى ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدّل بخلاف أولاد من تهوّد أو تنصر بعد النسخ وقوله أو شككنا فى وقته أى فى وقت تهوّده أو تنصره فلم يعرف أدخل فى ذلك الدين قبل النسخ أو بعده فتعقد له تغليبا لحقن الدم (قوله وكذا تعقد لمن أحد أبويه وثنىّ والآخر كتابىّ) أى ولو الام بأن تكون الام كتابية والاب وثنيا كعكسه فتعقد له الجزية تغليبا لحقن الدم سواء اختار دين الكتابىّ أم لم يختر شيأ بخلاف ما لو اختار دين غير الكتابىّ فلا تعقد له الجزية (قوله ولزاعم التمسك بصحف ابراهيم) أى لانّ الله أنزل عليه صحفا ومثله موسى قبل التوراة ولذلك قال تعالى صحف ابراهيم وموسى ومثلها صحف شيث وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعىّ فاندرج المتمسك بها فى قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب وأمّا

على رقيق ولا على سيده أيضا والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق (و) الرابع (الذكورية فلا جزية على امرأة وخنثى فان بانت ذكورته أخذت منه الجزية للسنين الماضية كما بحثه النووىّ فى زيادة الروضة وجزم به فى شرح المهذب (و) الخامس (أن يكون) الذى تعقد له الجزية (من أهل الكتاب) (كاليهودىّ والنصرانىّ) (أو ممن له شبهة كتاب وتعقد أيضا لاولاد من تهوّد أو تنصر قبل النسخ أو شككنا فى وقته وكذا تعقد لمن أحد أبويه وثنىّ والآخر كتابىّ ولزاعم التمسك بصحف ابراهيم المنزلة عليه

من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والملائكة ومن فى معناهم فلا يقرون بالجزية (قوله أو بزبور داود) أى لانه من الكتب قال تعالى وانه لفى زبر الاولين (قوله وأقل مايجب فى الجزية) أى من المال الذى هو أحد الاركان وقوله على كل كافر أى سواء كان غنيا أو فقيرا أو متوسطا بقطع النظر عن المماكسة الآتية (قوله دينار) أى عند قوتنا وأما عند ضعفنا فتجوز بأقل من دينار كما تقدم وعلى هذا يحمل مانقله الدارمى عن المهذب كذا فى عبارة المحشى والذى فى عبارة الشيخ الخطيب عن المذهب وضبطوه بضم الميم وسكون الذال وكسر الهاء من أنه يجوز عقدها بأقل من دينار وهو ظاهر متجه كما قاله الاذرعى ولا تعقد بغير الدينار وان ساوى قيمته ويجوز بعد العقد أن يعتاض عنه ماقيمته دينار وعلى هذا يحمل مارواه الترمذى عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله من المعافر وهى ثياب تكون باليمن تسمى الثياب المعافرية وأخذ البلقينى بظاهره فجوز عقدها بما قيمته دينار والذى نص عليه الاصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أنها لا تعقد الا بالدينار وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار مع جواز أخذ ماقيمته دينارا عتياضا عنه لان ماقيمته دينار عند العقد قد تنقص قيمته عن دينار آخر المدة (قوله فى كل حول) ظاهره أن الوجوب يحصل بانقضاء الحول والمعتمد أنه يحصل بالعقد ويستقر بانقضاء الحول فقد قال القفال اختلف قول الشافعى فى أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه وينبنى على ذلك ما اذا مات فى أثناء الحول أو أسلم فيه فان قلنا انها تجب بالعقد لم تسقط بل يجب القسط وان قلنا انها تجب بانقضاء الحول سقطت والمعتمد أنها لا تسقط كالاجرة واذا مات أو أسلم بعد سنة فأكثر فجزيته كدين آدمى فتتقدم على الوصايا والارث ويسوى بينهما وبين دين آدمى وصورة ذلك فى الميت أن يخلف وارثا مستغرقا فان لم يخلف وارثا أصلا فتركته فىء وسقطت الجزية أو خلف وارثا غير مستغرق فالباقى بعد نصيبه فىء فيجب قسط نصيبه من الجزية ويسقط قسط الباقى (قوله ولا حد لاكثر الجزية) لكن لا تعقد لسفيه بأكثر من دينار احتياطا له (قوله ويؤخذ الخ) أى اقتداء بعمر رضى الله عنه كما رواه البيهقى وخروجا من خلاف أبى حنيفة فانه لا يجيزها الا كذلك ومتى عقدت الجزية بأكثر من دينار لم يجز النقص عنه ومتى عقدت بدينار لا تجوز الزيادة عليه فلو عقدت للكفار بأكثر من دينار ثم علموا بعد العقد جوازها بدينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيئا بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن فان امتنعوا من بذل الزيادة فناقضون للعهد كما لو امتنعوا من أصل الجزية (قوله أى يسن للامام الخ) أى ان لم يعلم أو يظن اجابتهم لما طلب والا وجب ذلك فمحل كون المماكسة سنة عند عدم العلم أو الظن باجابتهم لذلك والا كانت واجبة فمتى أمكنه أن يعقد بأكثر من الدينار لم يجز أن يعقد بدون ذلك الاكثر الا لمصلحة لانه متصرف للمسلمين فلا يتصرف لهم الا بالمصلحة (قوله أن يماكس) أى يشاح عند العقد فى قدر مايعقد به بأن يقول لا أعقد للمتوسط الا بدينارين ولا للموسر الا بأربعة دنانير وعند الاخذ فى الصفات بان يقول أنت متوسط فآخذ منك دينارين أو موسر فآخذ منك أربعة دنانير هذا ان عقد على الاوصاف فان عقد على الاشخاص ماكس عند العقد فقط بأن يقول أنت متوسط فلا أعقد لك الا بدينارين أو موسر فلا أعقد لك الا بأربعة

أو بزبور داود المنزلة عليه (وأقل) مايجب فى (الجزية على كل كافر (دينار فى كل حول) ولا حد لاكثر الجزية (ويؤخذ) أى يسن للامام أن يماكس

من عقدت له الجزية وحينئذ يؤخذ (من المتوسط الحال (ديناران ومن الموسر أربعة دنانير استصحابا ان لم يكن كل منهما سفيها فان كان سفيها لم يماكس الامام ولي السفيه والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول (ويجوز) أى يسن للامام اذا صالح الكفار في بلدهم لا في دار الاسلام (أن يشترط عليهم الضيافة (لمن يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم (فضلا) أى زائدا

دنانير ولا يماكسه حينئذ عند الاخذ لان من عقد عليه بشئ وجب عليه وان افتقر بعد ذلك حتى اذا عجز عنه صار دينا في ذمته ومن هذا تعلم أن محل قول الشارح والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول فيما اذا عقد على الاوصاف وأما اذا عقد على الاشخاص فالعبرة بحال العقد لا بآخر الحول (قوله من عقدت له الجزية) أى الكافر الذى عقدت له الجزية (قوله وحينئذ) أى وحين اذ ماكس الامام من عقدت له الجزية (قوله يؤخذ من المتوسط الحال ديناران ومن الموسر أربعة دنانير) ويجوز الزيادة عليها لانه لا حد لاكثر الجزية كما تقدم والنقص عنها ان لم يرض الكافر المعقود له بها فيجوز العقد له بدينار أو بدينارين مثلا واختلف في ضابط المتوسط والموسر والفقير فقيل انه كالنفقة بجامع أنه في مقابلة منفعة تعود اليه لا العاقلة اذ لا مواساة هنا حتى يكون كالعاقلة وقيل انه كالعاقلة (قوله استصحابا) أى ان لم يعلم أو يظن اجابتهم لذلك والا كان واجبا كما علم مما مر (قوله ان لم يكن كل منهما سفيها) أى لانها لا تعقد للسفيه الا بدينار وقوله فان كان سفيها لم يماكس الامام ولي السفيه أى بل يعقد له بدينار فقط احتياطا له كما مر (قوله والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول) أى ان عقد على الاوصاف بأن قال عقدت لكم الجزية على ان المتوسط عليه ديناران والموسر عليه أربعة دنانير فيعتبر التوسط واليسار بآخر الحول حينئذ فان عقد على الاشخاص بأن قال للشخص منهم عقدت لك بدينارين لانك متوسط وللشخص الآخر عقدت لك بأربعة دنانير لانك موسر فالاعتبار بالتوسط واليسار في حال العقد فكل من عقد له بشئ وجب عليه وان افتقر بعد ذلك حتى اذا عجز عنه صار دينا في ذمته كما مر (قوله ويجوز الخ) حمل الشارح الجواز على عدم الامتناع الصادق بالسنية فلذلك قال أى يسن وأبقاه الشيخ الخطيب على ظاهره حيث قال ويجوز كما هو قضية كلام الجمهور والراجح كما في المنهاج أنه يستحب انتهى (قوله لا في دار الاسلام) تبع في ذلك الاذرعي في أحد قوليه والراجح منهما أنه لا فرق بين دارهم ودار الاسلام فما جرى عليه الشارح ضعيف والمعتمد أنه يشترط عليهم مطلقا (قوله أن يشترط) أي بنفسه أو نائبه وقوله عليهم أى على الكفار المعقود لهم الجزية غير الفقير من متوسط أو موسر بخلاف الفقير فلا ضيافة عليه لانها تتكرر فلا تتيسر له وقوله الضيافة أى ثلاثة أيام فأقل وقوله لمن يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم أى لانه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام وللضيف حمل الطعام من غير أكل لا المطالبة بعوضه ويشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ويذكر عدد الضيفان خيلا ورجلا على كل واحد منهم لان ذلك أقطع للنزاع أو على المجموع وهم يتوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم من كنيسة أو غيرها كفاضل مسكن وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد ويذكر جنس طعام وادم وقدرهما لكل منا ويذكر أيضا علف الدواب ولا يشترط ذكر قدره ولا جنسه ويحمل على ما اعتيد من تبن ونحوه نعم ان ذكر نحو الشعير كالفول ذكر قدره ولو كان لواحد دواب ولم يشرط عليهم عدد معين لم يلزمهم الا علف دابة واحدة فان شرط عليهم عدد معين عمل بمقتضاه من غير زيادة ولا نقص (قوله فضلا) أى حال كون الضيافة بمعنى الشئ المضيف به فضلا أى فاضلا ولذلك قال الشارح

أى زائدا وقوله عن مقدار أقل الجزية أى لان الضيافة مبنية على الاباحة والجزية مبنية على التمليك (قوله وهو) أى مقدار أقل الجزية وقوله دينار كل سنة أى لانه لا يجوز عقدها بأقل من دينار عند قوتنا كما مر (قوله ان رضوا بهذه الزيادة) أى التى هى الضيافة فان لم يرضوا بها لم يشرطها عليهم (قوله ويتضمن عقد الجزية) أى يستلزم عقدها ماذكر فالمراد بالتضمن الاستلزام وقوله بعد صحته أى فلا بد من كونه صحيحا بخلاف ما اذا كان فاسدا فلا يستلزم هذه الاحكام وقوله أربعة أشياء مفعول ليتضمن (قوله أحدها) أى أحد الاشياء الاربعة (قوله أن يؤدوا الجزية) أى أن يعطوا الجزية وفى بعض النسخ أن يؤدوا الجزية عن يد وصغار وعلى ذلك شرح الشيخ الخطيب وفسر قوله عن يد بقوله أى ذلة وقوله وصغار بقوله أى احتقار ثم قال وأشده على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقد ويضطر الى احتماله قاله فى الزوائد وهذه الزيادة مأخوذة من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (قوله وتؤخذ منهم برفق كما قال الجمهور) أى كسائر الديون وهذا هو المعتمد ويكفى فى الصغار المذكور فى الآية اجراء أحكام الاسلام عليهم كما فسره بذلك جمع من الاصحاب وتقدم رد تفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحنى ظهره الى آخره وقوله لا على وجه الاهانة أى وجه هو الاهانة (قوله والثانى) أى من الاشياء الاربعة (قوله أن تجرى عليهم أحكام الاسلام) أى التى يعتقدونها دون ما لا يعتقدونه كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم فلا نتعرض لهم فى ذلك (قوله فيضمنون ما يتلفونه على المسلمين من نفس ومال) وكذلك نضمن ما نتلفه عليهم من نفس ومال لعصمتهم (قوله وان فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنا) أى والسرقة ونحوها بخلاف ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم كما مر (قوله والثالث) أى من الاشياء الاربعة (قوله أن لا يذكروا دين الاسلام الا بخير) وفى بعض النسخ الا بالخير فان خالفوا ذلك بأن ذكروا دين الاسلام بشر كأن سبوه أو سبوا الله أو نبيا له أو القرآن عزروا وانتقض عهدهم بذلك ان شرط انتقاضه والا فلا كما فى الشرح الصغير وهو المنقول عن النص خلافا لما صححه فى أصل الروضة من عدم الانتقاض بذلك مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد نعم ان ذكروا القرآن بما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله فلا انتقاض بذلك مطلقا وكذلك قولهم الله ثالث ثلاثة لكنهم يمنعون من اظهار ذلك بيننا فان أظهروه عزروا (قوله والرابع) أى من الاشياء الاربعة (قوله أن لا يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين) وفى بعض النسخ ضرر للمسلمين واللام فيه بمعنى على فان فعلوا ذلك كأن قاتلونا بلا شبهة أو امتنعوا من أداء الجزية أو من اجراء أحكام الاسلام عليهم انتقض عهدهم بذلك وان لم يشترط انتقاضه ويمنعون من سقيهم مسلما خمرا أو اطعامه خنزيرا ومن اظهار عيد لهم وناقوس وهو ما تضرب به النصارى لاوقات الصلوات ومن اظهار خمر وخنزير ومتى أظهروا خمرهم أريقت ويمنعون أيضا من احداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس ومن اعادة ذلك وترميمه الا ببلد فتحناه صلحا على أن الارض لهم ويؤدون خراجها لانها ملكهم أو على أن الارض لنا وشرط لهم الاحداث والابقاء لانهم كأنهم استثنوا الاحداث والابقاء بالشرط المذكور ولو وجدنا كنيسة أو بيعة ببلد ولم نعلم احداثهما بعد فتحه أو الاسلام عليه ولا وجودهما

(عن مقدار) أقل (الجزية) وهو دينار كل سنة ان رضوا بهذه الزيادة (ويتضمن عقد الجزية) بعد صحته أربعة أشياء) أحدها (أن يؤدوا الجزية) وتؤخذ منهم برفق كما قال الجمهور لا على وجه الاهانة (و) الثانى (أن تجرى عليهم أحكام الاسلام) فيضمنون ما يتلفونه على المسلمين من نفس ومال وان فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنا أقيم عليهم الحد (و) الثالث (أن لا يذكروا دين الاسلام الا بخير و) الرابع (أن لا يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين)

عندذلك لم نهدمهما الاحتمال أنهما كانتا فى برية أوقرية فاتصلت بهما عمارتنا ويمنعون أيضا من رفع بنائهم ومساواته لبناء مسلم جار لهم وان رضى بذلك لخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولئلا يطلعوا على عوراتنا ومحل ذلك ان كان بناء المسلم على الوجه المعتاد فان كان قصيرا عادة جازت مساواته والزيادة عليه لانه مقصر بذلك فان لم يكن لهم جار مسلم بأن انفردوا بمحلة منفصلة عن المسلمين لم يمنعوا من رفع البناء ومحل المنع أيضا فى الابتداء لا فى الدوام فلو اشترى الكافر دار مسلم وكان بناؤها مرتفعا لم يجب هدمه ولكن يمنع الكافر من صعود الزائد على بناء المسلم المجاور له (قوله اى بأن آووا) بالمد وفى بعض النسخ بان يؤووا بصيغة المضارع لكن المحشى كتب على النسخة الاولى ومثل ايوائهم لمن يطلع على عوارت المسلمين مالو دلوا أهل الحرب على عورة لنا ومالو دعوا مسلما للكفر ومالو زنى ذمى بمسلمة ولو بصورة نكاح أو قتل مسلما أو قذفه ويقام عليه موجب مافعله من حد أو تعزير ومن انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه لا وجه لتبليغه المأمن مع نصبه القتال أو بغير القتال ولم يسأل تجديد العهد تخير فيه الامام بين القتل والارقاق والمن والفداء ولا يلزمه تبليغه المأمن لانه كافر لا أمان له فان أسلم قبل خيرة الامام تعين المن وامتنع القتل والارقاق والفداء ومن انتقض أمانه لم ينتقض أمان ذراريه ومن نقض الامان واختار دار الحرب بلغها ليكون خروجه من دارنا بأمان كدخوله (قوله ويلزم المسلمين بعد عقد الذمة الصحيح الكف عنهم) أى عن أهل الذمة بان لا يتعرض لهم وقوله نفسا ومالا وكذا سائر ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروهما والاصل فى ذلك مارواه أبو داود ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيأ بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة (قوله وان كانوا فى بلدنا أو فى بلد مجاور لنا) وكذا ان كانوا بدار حرب بها مسلم أو شرط الدفع عنها فيلزمنا الدفع عنهم فى ذلك كله للزوم الدفع عن دارنا فى الاولى ومثلها ما ألحق بها من مجاورها فى الثانية وتبعا للمسلم فى الثالثة ولا التزامنا له فى الرابعة بخلاف مالو كانوا بدار حرب لم تكن بجوارنا وليس بها مسلم ولم يشرط الدفع عنهم اذ لا يلزمنا الدفع عنها وقوله لزمنا دفع أهل الحرب عنهم وكذا دفع غيرهم من مسلم وغيره فلو قال لزمنا الدفع عنهم لكان أعم كما يؤخذ من المنهج وشرحه (قوله ويعرفون) المشهور قراءته بضم الياء وسكون العين وفتح الراء مخففة فهو فعل مضارع مبنى للمجهول من المعرفة خلافا لضبط المحشى له بفتح المثناة التحتية وسكون العين المهملة وكسر الراء المخففة وعليه فهو مبنى للفاعل وهو خفى فى المعنى وضبطه الشيخ الخطيب بضم حرف المضارعة مع فتح العين المهملة وتشديد الراء المفتوحة على البناء للمجهول من التعريف ولذلك قال أى نعرفهم ونأمرهم والضمير لاهل الذمة المكلفين فى دار الاسلام فنأمرهم وجوبا بذلك على المعتمد كما سيذكره الشارح (قوله بلبس الغيار) أى وان لم يشرط عليهم فى عقد الجزية وذلك ليتميزوا عن المسلمين ولان عمر رضى الله عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقى وانما لم يفعله النبى صلى الله عليه وسلم بيهود المدينة لانهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا فى زمن الصحابة رضى الله عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييزهم (قوله وهو) أى الغيار وقوله تغيير اللباس صريحه ان الغيار بالمعنى المصدرى الذى هو التغيير لكن الظاهر أن

اى بأن آووا من يطلع على عورات المسلمين وينقلها الى دار الحرب ويلزم المسلمين بعد عقد الذمة الصحيح الكف عنهم نفسا ومالا وان كانوا فى بلدنا أو فى بلد مجاور لنا لزمنا دفع أهل الحرب عنهم (ويعرفون) أى يكسر بلبس الغيار) بكسر الغين المعجمة وهو تغيير اللباس

المرادبه فى كلام المصنف مايغاير لونه لون ثوبه بدليل تسليط اللبس عليه (قوله بأن يخيط الذمى الخ) تصوير لتغيير اللباس ويكتفى عن الخياطة بالعمامة السوداء أو الطرطور كما عليه العمل الآن وبالقاء منديل ونحوه على الكتف كما قاله فى الروضة كأصلها واستبعده ابن الرفعة ومن لبس منهم قلنسوة ميزها عن قلانسنا بعلامة فيها قال الاذرعى ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم قال الماوردى ويمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة (قوله على ثوبه) أى الظاهر وقوله شيأ مفعول لقوله يخيط (قوله يخالف لون ثوبه) أى يخالف لونه لون ثوبه وتجعل المرأة خفيها لونين كأسود وأحمر واذا تجرد الذمى عن ثيابه فى موضع فيه مسلم كحمام جعل وجوبا فى عنقه خاتم حديد أو رصاص لا من ذهب وفضة ليتميز عن المسلم (قوله ويكون ذلك) أى الشئ الذى يخالف لونه لون ثوبه وقوله على الكتف أى أو نحوه من المواضع التى لا يعتاد الخياطة عليه (قوله والاولى باليهودى الاصفر الخ) أى والحكمة فى ذلك موافقة ألوانهم الغالبة عليهم وقوله وبالنصرانى الازرق أى أو الاكهب ويقال له الرمادى وبالمجوسى الاسود والاحمر أى أو الاحمر فالواو بمعنى أو (قوله وقول المصنف) مبتدأ خبره قوله عبر به النووى أى فالمصنف له سلف فى هذه العبارة وقوله أيضا أى كما عبر به المصنف وقوله لكنه أى النووى وهو استدراك على قوله عبر به النووى الخ لانه ربما يوهم أنه لم يعبر بغير هذه العبارة فى كتبه وقوله أى الذمى أى المكلف فى دار الاسلام كما مر (قوله ولا يعرف من كلامه أن الامر للوجوب أو الندب) أى لان صيغة أمر تصلح للوجوب وللندب ففى كلامه نوع اجمال (قوله لكن مقتضى كلام الجمهور الاول) أى الذى هو الوجوب وهو المعتمد ولذلك قال فى شرح المنهج ولزمنا أمرهم الخ (قوله وعطف المصنف على الغيار قوله وشد الزنار) لكن الجمع بين الغيار وشد الزنار أولى مبالغة فى الشهرة والتمييز وهو المنقول عن عمر رضى الله عنه فهو ليس بواجب ولذلك عبر فى المنهج بأو وقال فى شرحه وتعبيرى بأو أولى من تعبيره بالواو أى لايهامه وجوب الجمع وليس كذلك وبالجملة لا يجب التمييز بكل الوجوه التى ذكروها بل يكفى بعضها ولا بأس بكون صناع المسلمين يصنعون لاهل الذمة الزنار والغيار لان فى ذلك صغارا لهم بخلاف كونهم يصنعون لهم كنيسة أو صليبا أو نحوهما كما نقله الشيخ الخطيب عن الحليمى (قوله وهو بزاى معجمة) أى مضمومة وقوله خيط غليظ قال الماوردى ويستوى فيه سائر الالوان وقوله يشد به الوسط وليس لهم ابداله بنحو منطقة ومنديل كما قاله فى أصل الروضة (قوله فوق الثياب) هذا فى حق الرجل أما المرأة فتشده تحت الازار كما صرح به فى التنبيه وحكاه الرافعى عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه ليحصل به فائدة (قوله ولا يكفى جعله) أى الزنار وقوله تحتها أى الثياب لكن قد عرفت أن هذا فى حق الرجل دون المرأة (قوله ويمنعون) أى الذكور المكلفون أما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك ومحل المنع من ذلك اذا كانوا فى بلادنا بخلاف ما اذا كانوا فى بلادهم (قوله من ركوب الخيل) أى لقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل فأمر أولياءه باعدادها لاعدائه فلا يمكنون منها وقد قال صلى الله عليه وسلم الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة وهم بعيدون عن الخير قال ابن الصلاح وينبغى منعهم من خدمة الملوك والامراء كما

يمنعون

بأن يخيط الذمى على ثوبه شيأ يخالف لون ثوبه ويكون ذلك على الكتف والاولى باليهودى الاصفر وبالنصرانى الازرق وبالمجوسى الاسود والاحمر وقول المصنف يعرفون عبر به النووى أيضا فى الروضة تبعا لاصلها لكنه فى المنهاج قال ويؤمر أى الذمى ولا يعرف من كلامه أن الامر للوجوب أو الندب لكن مقتضى كلام الجمهور الاول وعطف المصنف على الغيار قوله (وشد الزنار) وهو بزاى معجمة خيط غليظ يشد فى الوسط فوق الثياب ولا يكفى جعله تحتها (ويمنعون من ركوب الخيل)

النفيسة وغيرها ولا يمنعون من ركوب الحمير ولو كانت نفيسة ويمنعون من اسماعهم المسلمين قول الشرك كقولهم الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا

(كتاب) أحكام (الصيد والذبائح) والضحايا والاطعمة

يمنعون من ركوب الخيل فيمنعون من كل ما فيه ولاية على المسلمين ويجوز للامام أن يجعل عليهم عريفا مسلما ليعرفه بمن مات منهم أو أسلم أو بلغ وأما من يحضرهم ليؤدوا الجزية ويشكوا الى الامام ممن يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفا لذلك ولو كافرا وانما اشترط اسلامه في الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره والاولى للامام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته ويتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وآثار وجهه ان كان فيه آثار ولونه من سمرة أو شقرة أو غيرهما (قوله النفيسة وغيرها) فلا فرق فيها بين النفيسة وغيرها كما هو ظاهر كلام المصنف وهو المعتمد خلافا للجويني حيث استثنى البراذين الخسيسة (قوله ولا يمنعون من ركوب الحمير ولو كانت نفيسة) أي والبغال ولو كانت نفيسة أيضا لانها خسيسة في ذاتها وان كان أكثر أعيان الناس يركبونها لكن قال الشبراملسي يمنعون من ركوب البغال النفيسة لانها صارت الآن من ركوب العلماء والقضاة ونحوهم وهو الذي يميل اليه القلب ويركبون عرضا بأن يجعلوا أرجلهم في جانب وظهورهم في جانب آخر سواء كانت المسافة طويلة أو قصيرة على المعتمد خلافا للرافعي حيث قال ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب الى مسافة قريبة أو بعيدة وعليه فاذا احتاجوا الى ركاب جعلوه خشبا لا حديدا ونحوه ويركبون باكاف لا بسرج اتباعا لكتاب عمر رضي الله عنه ويمنعون من اللجم المزينة بالنقدين ومن حمل السلاح ويلجؤن عند زحمة المسلمين الى أضيق الطريق لكن يكونون بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمهم جدار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه الى أضيقه أما عند عدم زحمة المسلمين كأن خلت الطريق فلا حرج ولا يمشون في الطريق الا فرادى متفرقين ويحرم توقيرهم وتصديرهم بمجلس فيه مسلم وتحرم مودتهم لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وأما مخالطتهم في الظاهر فمكروهة فالذي يحرم انما هو الميل القلبي اليهم فان قيل الميل القلبي لا اختيار للشخص فيه أجيب بأن هنالك أسبابا تنشأ عنها المودة فاذا قطعها انقطعت المودة ولذلك قالوا ان الاساءة تقطع عروق المحبة (قوله ويمنعون من اسماعهم المسلمين قول الشرك كقولهم الله ثالث ثلاثة) وكذا قولهم في عزير والمسيح فتقول اليهود عزير ابن الله وتقول النصارى المسيح ابن الله كما حكى الله تعالى عنهم في كتابه العزيز فقال عز من قائل وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ثم قال تعالى ردا عليهم ذلك قولهم بأفواههم يضاهؤن قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله أنى يؤفكون (قوله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا) أي تنزه الله عن أن يكون له شريك تنزها عظيما

(كتاب أحكام الصيد والذبائح والضحايا والاطعمة)

أي هذا كتاب بيان الاحكام المتعلقة بهذه الاربعة ولما كان الصيد مصدرا في الاصل أفرده المصنف وان أطلق على اسم المفعول كما سيذكره الشارح وهو المناسب لكلام المصنف لان المصيد هو الذي يقدر على ذكاته تارة ولا يقدر على ذكاته تارة أخرى ويصح ابقاء الصيد في الترجمة على مصدريته فيكون بمعنى الاصطياد لكنه لا يناسب كلام المصنف الآتي وجمع الذبائح

والضحايا والاطعمة لاختلاف أنواعها كابل وبقر وغنم ولان الذبائح يكون ذبحها بالسكين وبالسهام وبالجوارح والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فهى فعيلة بمعنى مفعولة والضحايا جمع ضحية وستأتى لغاتها والاطعمة جمع طعام وسيأتى الكلام عليها والاصل فى الصيد قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والامر بالاصطياد يقتضى حل المصيد وفى الذبائح قوله تعالى الا ما ذكيتم فانه مستثنى من المحرمات السابقة فى الآية واستثناؤه من المحرمات يفيد حل المذكيات وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر وهو الانذباح أربعة ذابح وذبيح وذبح بالمعنى المصدرى وهو الفعل وآلة ومعنى كونها أركانا له أنه لابد لتحققه منها والا فليست أجزاءه كما قاله الشبراملسى وذكر المصنف هذا الكتاب هنا تبعا للمزنى وغيره وذكره فى الروضة فى آخر ربع العبادات قال ابن قاسم الغزى فى شرحه على المنهاج وهو أنسب ولعل وجه الانسبية أن طلب الحلال فرض عين والعبادات فرض عين فناسب ضم فرض العين الى فرض العين (قوله والصيد مصدر) أى لصاد يقال صاد يصيد صيدا أو مصيدا وقوله أطلق هنا أى فى الترجمة وهى قوله كتاب الصيد وقوله على اسم المفعول أى لانه المناسب لكلام المصنف والافصح ابقاؤه فى الترجمة على مصدريته كما مر وقوله وهو المصيد أى فالصيد بمعنى المصيد كما فى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (قوله وما) لايخفى أن ما اسم موصول بمعنى الذى هو صفة لموصوف محذوف مع صفتين أخريين كما أشار اليه الشارح بقوله والحيوان البرى المأكول الذى وهذا أحد الاركان الاربعة وهو الذبيح وخرج بالبرى البحرى وسيذكره الشارح وبالمأكول غيره فلا يحل ذبحه ولو لاراحته من الحياة عند تضرره من طول الحياة وقوله قدر بضم أوله أى وكسر ثانيه على البناء للمفعول وقوله على ذكاته بالذال المعجمة متعلق بقدر والمراد أنه قدر على ذكاته حال اصابته ولو بإبانه عند عدوه حال صيده لان العبرة بالقدرة وعدمها حال الاصابة لا وقت الرمى فلو رماه وهو غير مقدور عليه وأصابه وهو مقدور عليه فذكاته فى حلقه ولبته ولو رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه فذكاته عقره حيث قدر عليه فى أى موضع كان العقر (قوله أى ذبحه) تفسير لذكاته فالذكاة بمعنى الذبح الذى هو أحد الاركان الاربعة وهو بالمعنى الشامل لقطع الحلقوم والمرىء فى المقدور عليه والعقر فى أى موضع كان فى غير المقدور عليه وشرط فيه قصد العين أو الجنس ولو ظنه حجرا أو حيوانا لا يؤكل فبان أنه حيوان مأكول أو رمى سربا بكسر أوله أى قطيع ظباء فأصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها فيحل المذبوح فى جميع ذلك لصحة قصده ولا عبرة بظنه المذكور وكذا لو قصد أى واحدة منه بخلاف ما لو وقعت منه السكين فذبحت حيوانا أو احتكت بها فانذبح أو أجال بسيفه فأصاب مذبح حيوان أو استرسلت الجارحة بنفسها فقتلت صيدا وان أغراها صاحبها بعد استرسالها وزاد عدوها أو أرسل سهما لا لصيد بل الى غرض أو اختبار القوة فقتل صيدا أو أرسل سهمه فى ظلمة راجيا صيدا فأصابه وقتله فلا يحل المذبوح فى جميع ذلك لعدم القصد المعتبر كما لو أرسل الجارحة وغابت عنه مع الصيد أو جرحته ولم ينته بالجرح الى حركة مذبوح وغاب ثم وجده ميتا فيهما فيحرم على المعتمد فى الثانية وان اختار النووى فى تصحيحه الحل فيها حتى قال فى الروضة انه أصح دليلا وقال فى المجموع انه الصحيح أو الصواب وهو ضعيف (قوله فذكاته) أى ذبحه كما علمت وقوله تكون فى حلقه ولبته

والصيد مصدر أطلق هنا على اسم المفعول وهو المصيد (وما) أى والحيوان البرى المأكول الذى (قدر) بضم أوله على ذكاته أى ذبحه (فذكاته) تكون (فى حلقه) وهو أعلى العنق (ولبته) أى بلام مفتوحة وموحدة مشددة أسفل العنق

أى أولينه قالوا وبعنى أو ويكفى الذبح فى غيرهما والاول مندوب فيما قصر عنقه كبقر وغنم وخيل للاتباع كما رواه الشيخان والثانى مندوب فيما طال عنقه كابل لانه أسهل لطلوع روحها ويجوز عكسه بلا كراهة لانه لم يرد فيه نهى نعم هو خلاف الاولى ويسن كون نحو البقر مضجعا لجنب أيسر لانه أسهل على الذابح فى أخذه السكين باليمين وامساكه الرأس باليسار مشدودا قوائمه غير رجله اليمنى فتترك بلا شد لتستريح بتحريكها ونحو الابل قائمة معقولة الركبة اليسرى ويسن للذابح أن يحد شفرته لخبر مسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وهو بفتح الشين السكين العظيم والمراد بها مطلق السكين وتجمع على شفار مثل كلبة وكلاب وعلى شفرات مثل سجدة وسجدات وأن يكون بحيث لا تراه الذبيحة وأن لا يذبح واحدة والاخرى تنظر وأن يوجه ذبيحته للقبلة وأن يتوجه هو أيضا لها لا يقال ان فيه توجها للقبلة بنجاسة لانا نقول المغلب فى الذبح التعبد لانه يتقرب الى الله تعالى فى الجملة ولهذا سن فيه ذكر اسم الله وبهذا فارق قضاء الحاجة من بول أو غائط فانه لا يتوجه فيه الى القبلة وأن يقول عند ذبحها باسم الله ولا يقل باسم الله واسم محمد فانه يحرم مع حل الذبيحة عند الاطلاق لايهامه التشريك فان قصد التشريك كفر وحرمت الذبيحة وان أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد كره وحلت الذبيحة فلا تحرم الذبيحة الا ان قصد التشريك وأن يصلى ويسلم على النبى صلى الله عليه وسلم عند ذلك ولا تحل الذبيحة باسم غيره تعالى كالذى يذبح باسم المسيح أو موسى أو محمد أو السيد البدوى أو نحو ذلك لانه مما أهل به لغير الله بل ان ذبح لذلك تعظيما له وعبادة كفر الذابح كما لو سجد لغير الله تعالى فان قصد أنه يذبح باسم الله ويتصدق به على حب السيد البدوى مثلا لم يضر كما يقع من الزائرين له فانهم يقصدون الذبح لله ويتصدقون به على حب السيد البدوى دون تعظيمه وعبادته (قوله والذكاة بذال معجمة لغة التطييب) احترز بقوله بذال معجمة عن الزكاة بالزاى وقد تقدم معناها لغة وشرعا (قوله لما فيها) أى فى الذكاة الشرعية وقوله من تطييب أكل المذبوح أى بسبب خروج دمه منه بالذبح وهو بيان لما وغرضه بذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى وهو علة لمحذوف والتقدير سميت الذكاة الشرعية بذلك لما فيها من تطييب أكل المذبوح وكان الانسب تأخيره عن المعنى الشرعى (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله ابطال الحرارة الغريزية أى المغروزة فى الحيوان وقوله على وجه مخصوص أى بحيث يكون بقطع الحلقوم والمرىء فى المقدور عليه وبعقر غير المقدور عليه فى أى موضع كان العقر كما سيأتى والكلام فى الذكاة استقلالا فلا يرد حل الجنين الموجود فى بطن أمه من غير قطع حلقومه ومريئه ومن غير عقره لان ذكاته بذكاة أمه تبعا لها كما سيذكره المصنف بقوله وذكاة الجنين بذكاة أمه (قوله أما الحيوان المأكول البحرى) محترز البرى والمراد بالبحرى ما لا يعيش الا فى البحر وان لم يكن على صورة السمك المشهور كفرس الماء وكلبه وخنزيره وقوله فيحل على الصحيح هو المعتمد وقوله بلا ذبح أى لان عيشه عيش مذبوح ويكره ذبحه الا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها ويسن أن يكون من ذيلها ويحل أكله وبلعه حيا وميتا ولو بقتل مجوسى ومثله الجراد لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه ولقوله صلى الله عليه وسلم أحل لنا ميتتان ودمان السمك

والذكاة بذال معجمة لغة التطييب لما فيها من تطييب أكل اللحم المذبوح وشرعا ابطال الحرارة الغريزية على وجه مخصوص أما الحيوان المأكول البحرى فيحل على الصحيح بلا ذبح

والمراد والكبد والطحال (قوله وما) لايخفى أنّ ما اسم موصول بمعنى الذى وهو صفة لموصوف
محذوف كما أشار اليه الشارح بقوله أى والحيوان الذى وقوله لم يقدر بضم أوله أى وفتح ثالثه
على البناء للمجهول وقوله على ذكاته متعلق بقوله يقدر وتناول اطلاق المصنف مالو تردّى بعير في
بئر ولم يقدر على ذكاته فيحلّ بعقره ولو في غير مذبحه ان لم يمكن اصابته في المذبح لكن بالسهم
كالرمح لا بارسال الجارحة كالكلب كما صححه في المنهاج والفرق أنّ الحديد يستباح به الذبح
مع القدرة فمع العجز أولى بخلاف الجارحة فلا يستباح بها الا مع العجز ولو تردى بعير فوق بعير
فغرز رمحا في الاعلى حتى وصل الى الاسفل حلّ كل منهما وان لم يعلم بالاسفل مالم يكن
موته بثقل الاعلى والا لم يحلّ وكذا لو شك هل مات بالرمح أو بثقل الاعلى فلا يحلّ كما في
فتاوى البغوى ومحله في صورة الشك كما في شرح الروض اذا شك هل صادفته الطعنة حيا
أو ميتا أما اذا علمنا أنّ الطعنة أصابته حيا وشك هل مات بها أو بثقل الاعلى فانه يحلّ (قوله
كشاة انسية توحشت أو بعير ذهب شاردا) أى وكالضبع والغزال والنعام وانما مثل الشارح
بالانسى التى توحش لانه يعلم منه المتوحش اصالة بالاولى لانّ الذى طرأ توحشه ملحق بالمتوحش
اصالة فنبه الشارح على الفرع ليعلم الاصل بطريق الاولى (قوله فذكاته عقره) استفيد منه
أن الذكاة معناها العقر في غير المقدور عليه كما أنّ معناها قطع الحلقوم والمرىء في المقدور عليه
وانما عبر عنها بالعقر في غير المقدور عليه ليفيد أنه لا يشترط فيها حينئذ قطع الحلقوم والمرى بل
يكفى جرحه في أى مكان كان ولو في غير الحلق واللبة وقوله عقرا مزهقا للروح شرط لا بد منه
ليخرج العقر غير المزهق للروح كالخدشة اللطيفة (قوله حيث قدر عليه) متعلق بعقره والمراد
حيث قدر على اصابته في أى جزء من أجزائه فلا ينافى أنه غير مقدور عليه كما هو الفرض ففرق
بين القدرة على اصابته في أى جزء من أجزائه والقدرة عليه نفسه (قوله أى في أىّ موضع كان
العقر) أى وان لم يكن في الحلق واللبة كما مرّ (قوله وكمال الذكاة الخ) أى ان كمال الذكاة يحصل
بمجموع هذه الامور الاربعة فلا ينافى أنّ الاولين وهما قطع الحلقوم والمرىء واجبان كما أشار
اليه المصنف بقوله والمجزئ منها شيآن قطع الحلقوم والمرىء فهو شرط لحلّ المذبوح سواء كان
من تحت الجوزة المعروفة أو من فوقها لكن بشرط أن يبقى منها تدويرة متصلة بأصل العنق فلو لم
تبق التدويرة المذكورة لم يحل المذبوح لأنّ ذلك لا يسمى ذبحا بل مزعا (قوله وفي بعض
النسخ) أى هكذا في بعض النسخ وفي بعض النسخ فهو عطف على مقدر (قوله ويستحب
في الذكاة الخ) فيه تغليب المستحب وهو الامران الاخيران على الواجب وهو الامران الاولان
فهو كقولهم تندب الطهارة في نحو الوضوء ثلاثا مع ان الاولى واجبة لكن في قولهم المذكور
تغليب الاكثر وهو الاخيرتان على الاقل وهو الاولى وفيما نحن فيه تغليب أحد المتساويين على
الآخر فهو ترجيح بلا مرجح (قوله أربعة أشياء) أى مجموعها لا جميعها اذ ليس كل واحد
مستحبا لانّ قطع الحلقوم والمرىء واجب كما علمت ولا يخفى أنّ هذه الاشياء الاربعة انما تكون
في ذكاة المقدور عليه لانّ ذكاة غير المقدور عليه عقره في أىّ موضع كان العقر كما مرّ (قوله
أحدها) أى أحد الاشياء الاربعة (قوله قطع الحلقوم) أى قطع كل الحلقوم وهكذا يقال
في قوله والثانى قطع المرىء فالمراد قطع كل المرىء فلا بد من قطع كل الحلقوم وكل المرىء كما

(وما) أى والحيوان الذى
(لم يقدر) بضم أوله (على
ذكاته) ككشاة انسية
توحشت او بعير ذهب شاردا
(فذكاته عقره) بفتح العين
عقرا مزهقا للروح (حيث
قدر عليه) أى في أىّ موضع
كان العقر (وكمال الذكاة)
وفي بعض النسخ ويستحب
في الذكاة (أربعة أشياء)
أحدها (قطع الحلقوم) بضم
الحاء المهملة

في عبارة

في عبارة الشيخ الخطيب وقد أشار اليه الشارح بقوله ومتى بقي شيء من الحلقوم والمريء لم يحل المذبوح (قوله وهو) أي الحلقوم وقوله مجرى النفس أي محل جريان النفس بفتح الفاء وقوله دخولا وخروجا أي في حال دخوله وخروجه (قوله والثاني) كان الانسب وثانيهما وقوله قطع المريء أي كل المريء كما مر (قوله وهمز آخره) أي مع المد وقوله ويجوز تسهيله أي بقلب الهمزة ياء (قوله وهو) أي المريء وقوله مجرى الطعام والشراب أي محل جريانهما (قوله والمريء تحت الحلقوم) أي فالمريء وراء الحلقوم (قوله ويكون قطع ماذكر) أي من الحلقوم والمريء وقوله دفعة واحدة لا في دفعتين أي اذا لم توجد الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية أما اذا وجدت الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية فيحل المذبوح حينئذ ومثل الدفعة الثانية غيرها كالثالثة فالشرط وجود الحياة المستقرة في ابتداء الوضع آخر مرة ومحل ذلك عند طول الفصل والا فلو رفع السكين وأعادها فورا أو ألقاها لكونها كالة وأخذ غيرها فورا أو سقطت منه وأخذ غيرها حالا أو قلبها وقطع بها ما بقي حل المذبوح وان لم توجد الحياة المستقرة عند المرة الاخيرة لان جميع المرات عند عدم طول الفصل كالمرة الواحدة ولا تشترط الحياة المستقرة الا فيما اذا تقدم سبب يحال عليه الهلاك كأكل نبات مضر وجرح السبع للشاة وانهدام البناء على البهيمة وجرح الهرة للحمامة وعلامتها انفجار الدم أو الحركة العنيفة فيكفي أحدهما على المعتمد وأما اذا لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فلا تشترط الحياة المستقرة بل تكفي الحياة المستمرة وعلامتها وجود النفس فقط فاذا انتهى الحيوان الى حركة مذبوح بمرض أو جوع ثم ذبح حل وان لم ينفجر الدم ولم يتحرك الحركة العنيفة خلافا لمن يغلط فيه واعلم أنه يوجد في عباراتهم حياة مستقرة وحياة مستمرة وحركة مذبوح ويقال عيش مذبوح والفرق بينها أن الحياة المستقرة يكون معها ابصار باختيار ونطق باختيار وحركة اختيارية والحياة المستمرة هي التي تستمر الى خروج الروح من الجسد وحركة المذبوح هي التي لا يبقى معها ابصار باختيار ولا نطق باختيار ولا حركة اختيارية بل يكون معها ابصار ونطق وحركة اضطرارية وبعضهم فرق بينها بأن الحياة المستقرة هي التي لو ترك الحيوان لجاز أن يبقى يوما أو يومين والحياة المستمرة هي التي تستمر الى انقضاء الاجل وحركة المذبوح هي الذي لو ترك لمات في الحال والاول هو المشهور (قوله فانه يحرم المذبوح حينئذ) أي حين اذ كان قطع ماذكر في دفعتين ان لم توجد الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية مع طول الفصل كما علمت (قوله ومتى بقي شيء من الحلقوم والمريء) أي أو المريء فالواو بمعنى أو ولو عبر بها لكان أولى وقوله لم يحل المذبوح أي لانه يشترط قطع كل الحلقوم وكل المريء كما تقدم ولا يشترط قطع الجلدة التي على الحلقوم والمريء فلو أدخل سكينا باذن الحيوان كالثعلب وقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة حل المذبوح وان حرم هذا الفعل لما فيه من التعذيب (قوله والثالث والرابع) أي من الاشياء الاربعة وهما المستحبان وأما الاول والثاني فواجبان كما علم مما مر (قوله قطع الودجين) أي قطع كل منهما البعض عد قطع كل منهما واحدا مستقلا بحيث يكون قطع أحدهما ثالثا وقطع الآخر رابعا (قوله تثنية ودج) أي وهما تثنية ودج وهو المسمى بالوريد من الآدمي قال تعالى ونحن أقرب اليه من حبل الوريد (قوله وهما) أي الودجان وقوله عرقان في صفحتي العنق أي وهما الوريدان من

وهو مجرى النفس دخولا وخروجا (و) الثاني قطع (المريء) بفتح ميمه وهمز آخره ويجوز تسهيله وهو مجرى الطعام والشراب من الحلق الى المعدة والمريء تحت الحلقوم ويكون قطع ماذكر دفعة واحدة لا في دفعتين فانه يحرم المذبوح حينئذ ومتى بقي شيء من الحلقوم والمريء لم يحل المذبوح (و) الثالث والرابع قطع (الودجين) بواو ودال مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها وهما عرقان في صفحتي العنق

الآدمي وقوله محيطان بالحلقوم أي من الجانبين وقيل بالمريء (قوله والمجزئ منها) أي من الاشياء الاربعة وقوله أي الذي يكفي في الذكاة أشار بذلك الى أن المجزئ من الاجزاء بمعنى الكفاية وقوله شيآن أي وهما الاولان بخلاف الشيئين الاخيرين فلا تتوقف الذكاة عليهما لكونهما مستحبين (قوله قطع الحلقوم والمريء) أي قطع كل الحلقوم وكل المريء ولابد أن يكون التذفيف بقطع الحلقوم والمري فقط فلو أخرج شخص أمعاء المذبوح مع قطع الحلقوم والمري لم يحل وكذا لو وضع سكينة امامه وسكينة خلفه وتلاقيا معا في قطع عنقه فانه لا يحل أيضا لان التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمريء وبذلك علم أنه لو قطع الحلقوم والمريء بسكين مسموم بسم مذفف لم يحل المذبوح (قوله فقط) أي دون قطع الودجين لانه مستحب كما مر مرارا كثيرة (قوله ولا يسن قطع ماوراء الودجين) لكن لو قطع الرأس كله كفى وان حرم للتعذيب والمعتمد عند الرملي والشبراملسي الكراهة (قوله ويجوز) أي لمن تحل ذكاته لا لغيره وقوله أي يحل أشار الشارح به الى أن الجواز بمعنى الحل وقوله الاصطياد أي لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح أي وصيد ما علمتم من الجوارح (قوله أي أكل المصاد) انما فسر الشارح الاصطياد بذلك لانه المقصود أخذا مما بعده وان كان الاصطياد بمعنى الفعل الذي هو ارسال الجارحة على الصيد وأخذه والاستيلاء عليه حلالا أيضا (قوله بكل جارحة) أي ولو قتلته بثقلها عليه أو صدمتها له بجدار ونحوه فلا يشترط الجرح وتعبيرهم بالجرح في بعض المواضع لكونه الغالب ويشترط أن لا يدرك فيه حياة مستقرة بأن يدركه ميتا أو فيه حركة مذبوح فان أدرك فيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه (قوله معلمة) بالجر صفة لجارحة كما هو ظاهر (قوله من السباع) وفي بعض النسخ من سباع البهائم وهو الذي شرح عليه الشيخ الخطيب (قوله كالفهد) تمثيل للجارحة من السباع وقوله والنمر بفتح النون وكسر الميم هذا هو المشهور ويجوز سكون الميم مع فتح النون وكسرها سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جسده ويقال تنمر فلان اذا تنكر وتغير لانه لا يوجد غالبا الا غضبان معجبا بنفسه واذا شبع نام ثلاثة أيام وفيه رائحة طيبة وهو معروف أخبث من الاسد (قوله ومن جوارح الطير) عطف على قوله من السباع فالجارحة اما من السباع واما من الطير (قوله كصقر) بالصاد أو بالسين أو بالزاي وقوله وباز عطف على صقر (قوله في أي موضع كان جرح الخ) أي لانه غير مقدور عليه والتعبير بالجرح جرى على الغالب كما تقدم التنبيه عليه (قوله والجارحة مشتقة من الجرح وهو الكسب) أي لانها تكسب أو لانها تجرح الصيد غالبا بظفرها أو نابها ومن الجرح بمعنى الكسب قوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أي كسبتم (قوله وشرائط تعليمها) مبتدأ خبره اربعة وكان الاولى أن يعبر بالتعلم أي كونها معلمة بدل التعليم ويجاب بأنه أراد بالتعليم التعلم لانه قد يطلق التفعيل ويراد التفعل (قوله أي الجوارح) تفسير للضمير في تعليمها وظاهره أن جميع هذه الشروط معتبر في كل من جارحة السباع والطير وهو ما نص عليه الشافعي كما نقله البلقيني كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الاصحاب لكن المعتمد ظاهر كلام المنهاج من أن هذه الشروط خاصة بجارحة السباع وأما جارحة الطير فلا يشترط فيها الا الاسترسال بارساله ابتداء وترك الاكل من الصيد وتكرر ذلك منها دون الانزجار بزجره لانها اذا أرسلت

محيطان بالحلقوم (والمجزئ منها) أي الذي يكفي في الذكاة (شيآن قطع الحلقوم والمريء) فقط ولا يسن قطع ماوراء الودجين (ويجوز) أي يحل (الاصطياد) أي أكل المصاد (بكل جارحة معلمة من السباع) كالفهد والنمر والكلب (ومن جوارح الطير) كصقر وباز في أي موضع كان جرح السباع والطير والجارحة مشتقة من الجرح وهو الكسب (وشرائط تعليمها) أي الجوارح

(أربعة) أحدها (أن تكون) الجارحة معلمة بحيث (اذا أرسلت) أى أرسلها صاحبها (استرسلت و) الثانى أنها (اذا زجرت) بضم أوله أى زجرها صاحبها (انزجرت و) الثالث أنها (اذا قتلت صيدا لم تأكل منه شيأ و) الرابع (أن يتكرر ذلك منها) أى تتكرر الشرائط الاربعة من الجارحة بحيث يظن تأدبها ولا يرجع فى التكرر لعدد بل المرجع فيه لاهل الخبرة بطباع الجوارح (فان عدمت منها (احدى الشرائط لم يحل ما أخذته) الجارحة (الا أن يدرك) ما أخذته الجارحة (حيا فيذكى) فيحل حينئذ

فلامطمع فى انزجارها بالزجر بعد ارسالها على ما اعتمده العلامة الرملى وان اعتمد الشيخ الخطيب الاول لكنهم ضعفوه (قوله أربعة) قد عرفت أنه خبر المبتدا الذى هو شرائط (قوله أحدها) أى أحد الاربعة وقوله أن تكون الجارحة معلمة فيه نظر لان كون الجارحة معلمة ليس أحد الاربعة بل يتحقق بالاربعة فاذا وجدت هذه الاربعة كانت الجارحة معلمة فلو حذف الشارح قوله معلمة وأبقى المتن على حاله لاستقام وكان يستقيم أيضا لو قال عند الدخول على كلام المصنف وشرط الجارحة أن تكون معلمة ثم يقول وشرائط تعلمها الخ كما يؤخذ من صنيع شرح المنهج (قوله بحيث) أى بحالة وتلك الحالة هى كذا وكذا وهو تصوير لكونها معلمة (قوله اذا أرسلت) بالبناء للمفعول بعد حذف الفاعل كما أشار اليه الشارح بقوله أى أرسلها صاحبها والمراد به واضع اليد عليها ولو غاصبا فهو بمعنى المصاحب لها لا بمعنى المالك كما قد يتبادر وقوله استرسلت بالبناء للفاعل أى هاجت كما فى الروضة والمجموع (قوله والثانى) أى من الاربعة وقوله انها أى الجوارح مطلقا على ظاهر كلام المصنف ولكن المعتمد تخصيص ذلك بجارحة السباع دون جارحة الطير كما مر (قوله اذا زجرت) بضم أوله أى لانه مبنى للمفعول وقوله انزجرت أى وقفت قال الامام الشافعى رضى الله عنه اذا أمرت الكلب فأتمر واذا نهيته فانتهى فهو مكلب أى معلم بفتح اللام فيهما وأما المكلب بكسر اللام فهو المعلم بكسرها أيضا ومنه قوله تعالى مكلبين فهو بمعنى معلمين واعلم أن معض الكلب من الصيد متنجس كغيره مما ينجسه الكلب ونحوه والاصح انه لا يعفى عنه ولا يجب تقويره وطرحه بل يكفى غسله سبعا بماء وتراب فى احداها (قوله والثالث) أى من الاربعة وقوله انها اذا قتلت صيدا أى وكان صاحبها قد أرسلها اليه بخلاف ما اذا استرسلت اليه بنفسها فانه لا يشترط عدم أكلها منه فأكلها منه لا يقدح فى تعلمها وقوله لم تأكل منه شيأ أى لا من لحمه وجلده ونحوهما كحشوته بضم الحاء وكسرها وهى امعاؤه قبل قتله أو عقبه بخلاف الدم فلا أثر للعقه لانه لا يقصد للصائد كتناوله الفرث ونتفه الريش والشعر وبخلاف ما اذا أكل منه بعد قتله وانصرافه فاذا تعلمت ثم أكلت من الصيد حرم ذلك الصيد واستؤنف تعليمها لفساد التعليم الاول من حين الاكل لا من أصله فلا ينعطف التحريم على ما قبله من الصيود (قوله والرابع أن يتكرر ذلك) أى المذكور من استرسالها بارساله وانزجارها بزجره وعدم أكلها من الصيد الذى أرسلها اليه فلابد أن تتكرر هذه الثلاثة هذا هو الصواب فقول الشارح أى تتكرر الشرائط الاربعة خلاف الصواب لان الرابع هو التكرر فلا معنى لتكرره (قوله بحيث يظن تأدبها) أى بحالة وتلك الحالة هى ظن تأدبها وهذا هو الضابط فى التكرر (قوله ولا يرجع فى التكرر لعدد) أى مخصوص كثلاث أو خمس وقوله بل المرجع فيه أى فى التكرر وقوله لاهل الخبرة بطباع الجوارح أى فاذا قالوا انها صارت معلمة حل صيدها (قوله فان عدمت منها احدى الشرائط) أى المذكورة وقوله لم يحل ما أخذته الجارحة أى وقت فساد التعليم ولا ينعطف على ما مضى كما تقدمت الاشارة اليه (قوله الا أن يدرك ما أخذته الجارحة حيا) أى حياة مستقرة وقوله فيذكى أى بقطع حلقومه ومريئه لانه صار مقدورا عليه (قوله فيحل حينئذ) أى حين اذ أدركه حيا فذكى لقوله صلى الله عليه وسلم لابى ثعلبة الخشنى فى حديثه وما صدت

بكلب غير المعلم فأدركت ذكاته أى فذكيته فكل متفق عليه (قوله ثم ذكر المصنف آلة الذبح) أى التى هى أحد الاركان الاربعة وكان الاولى أن يقدمها على الاصطياد وقوله فى قوله متعلق بذكر (قوله ويجوز الذكاة بكل ما الخ) أى لخبر الصحيحين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وقوله صلى الله عليه وسلم فكلوا أى فكلوا منهره وقوله ليس السن والظفر أى ليس المنهر السن والظفر وقوله وسأحدثكم عن ذلك أى عن علة ذلك وقوله أما السن فعظم أى وقد نهيتكم عن الذبح بالعظام قيل تعبدا ومال اليه ابن عبد السلام وقيل لئلا تنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيسه الكونها طعام اخوانكم من الجن وقوله وأما الظفر فمدى الحبشة أى وهم قوم كفار وقد نهيتكم عن التشبه بهم (قوله أى بكل محدد) أى لانه اسرع فى ازهاق الروح وخرج به المثقل كبندق الرصاص والطين وسهم بلا نصل ولو مع محدد فيحرم المقتول به لان المقتول بالثقل موقوذة فانها ما قتل بمثقل كخشبة وحجر ونحوهما مما لاحدله وانما حرم المقتول به مع المحدد كسهم و بندقة تغليبا للمحرم ومثل ذلك ما لو أصابه السهم ثم وقع على طرف جبل ثم سقط منه وفيه حياة مستقرة ثم مات فلا يحل لانه انما مات بالسقوط منه ومثل ذلك أيضا ما لو مات بأحبولة كشبكة منصوبة له فانه المخنقة المذكورة فى قوله تعالى والمنخنقة ويجوز الرمى ببندق الطين مطلقا ولا يجوز الرمى ببندق الرصاص الا بشرطين حذق الرامى وتحمل المرمى بأن لا يموت منه غالبا كالاوز بخلاف ما يموت منه غالبا كالعصافير والحاصل أن المرمى بالبندق لا يحل الا أن تدرك فيه الحياة المستقرة ويذكى وان الرمى جائز على التفصيل المذكور فالكلام فى مقامين خلافا لمن أجمل الكلام وقال ان الرمى بالبندق حرام (قوله يجرح) أى بحده كحديد ونحاس أى ورصاص وخشب وقصب وفضة وذهب وغيرها (قوله الا بالسن والظفر) أى فلا تجوز الذكاة بكل منهما متصلا أو منفصلا من آدمى أو غيره لعموم قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق ليس السن والظفر نعم ما قتلته الجارحة بنابها أو ظفرها حلال كما علم مما مر (قوله وباقى العظام) أى لالحاقها بالسن والظفر المذكورين فى الحديث المتقدم وفى بعض النسخ والعظام والعطف فيه على ما قبله من عطف العام على الخاص والنهى عن الذبح بالعظام قيل تعبدى وبه قال ابن الصلاح ومال اليه ابن عبد السلام وقال النووى فى شرح مسلم بأنه معقول المعنى لانه نهى عن الذبح بها لئلا تنجس بالدم وقد نهينا عن تنجيسها فى الاستنجاء لانها طعام اخواننا من الجن وقد تقدم التنبيه على ذلك فى حل الحديث السابق (قوله فلا تجوز التذكية بها) أى بالسن والظفر وباقى العظام وهذا تصريح بمفاد الاستثناء (قوله ثم ذكر المصنف من تصح منه التذكية) أى الذى هو أول الاركان فى العد السابق فكان المناسب تقديمه فقول المحشى هذا هو الركن الرابع أى فى التفصيل لا فى الاجمال (قوله فى قوله) متعلق بقوله ذكر (قوله وتحل ذكاة) أى ذبح فمعنى الذكاة الذبح سواء كان بقطع الحلقوم والمرئ فى المقدور عليه أو بالعقر فى أى مكان فى غير المقدور عليه كما تقدم فالمراد به ما يشمل الاصطياد وعلى هذا فلا حاجة لزيادة الشيخ الخطيب قوله وصيد بعد قول المصنف ذكاة لان زيادته ذلك مبنية على أن الذكاة بمعنى الذبح الذى بقطع الحلقوم والمرئ فقط وهو خلاف

المأخوذ

ثم ذكر المصنف آلة الذبح فى قوله (ويجوز الذكاة بكل ما) أى بكل محدد (يجرح) كحديد ونحاس (الا بالسن والظفر) وباقى العظام (فلا تجوز التذكية بها ثم ذكر المصنف من تصح منه التذكية فى قوله (وتحل ذكاة

المأخوذ مما مر (قوله كل مسلم) أى ومسلمة (فرع) قال فى المجموع قال أصحابنا أولى الناس بالذكاة الرجل العاقل المسلم ثم المرأة العاقلة المسلمة ثم الصبى المسلم المميز ثم الكتابى ثم المجنون والسكران وفى معناهما الصبى غير المميز كما قال الشهاب الرملى لكن لابد أن يكون له نوع تمييز كما صرح به الرحمانى (قوله بالغ أو مميز يطيق الذبح) أى لان قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه فاندرج تحت الادلة كالبالغ وكذا غير المميز كالمجنون والسكران الآتيين فى كلام الشارح بعد فيحل ذبحهم ولو فى غير المقدور عليه على الراجح بل قال فى المجنون انه المذهب لان لهم قصدا وارادة فى الجملة لكن مع الكراهة لانهم قد يخطئون المذبح وقيل لا يصح اصطيادهم لعدم القصد وليس بشئ لما علمت من أن لهم قصدا وارادة فى الجملة (قوله وذكاة كل كتابى) أى وكتابية لكن بشرط حل مناكحتنا لاهل ملتهما كما هو المشهور وان كان ظاهر كلام المصنف حل ذبيحة الكتابى مطلقا وهو طريقة لبعضهم لكن المعتمد أنه لا تحل ذبيحته الا بشرط حل مناكحتنا لاهل ملته وان لم تحل مناكحتنا له لمانع كما فى الامة الكتابية فانه لا يحل نكاحها وتحل ذبيحتها لان الرق مانع من نكاحها وليس مانعا من ذبيحتها ونظير ذلك ذبيحة أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فانها تحل مع أنه لا يحل لنا نكاحهن بعده صلى الله عليه وسلم (قوله يهودى أو نصرانى) تعميم فى الكتابى قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وقال ابن عباس انما أحلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والانجيل رواه الحاكم وصححه (قوله ويحل ذبح مجنون وسكران) ومثلهما الصبى غير المميز كما مر والمراد بالذبح ما يشمل الاصطياد لان معناه قطع الحلقوم والمرىء فى المقدور عليه والعقر فى أى مكان فى غير المقدور عليه كما تقدم فيحل اصطيادهم على الراجح وقيل لا يصح وليس بشئ كما سبق وقوله فى الاظهر أى على القول الاظهر وهو المعتمد (قوله ويكره ذكاة أعمى) أى لانه قد يخطئ المذبح فتحل ذكاة الاعمى لكن فى المقدور عليه فقط بخلاف غير المقدور عليه من صيد وغيره كبعير ند فلا يحل ارسال الاعمى آلة الذبح اليه اذ ليس له فى ذلك قصد صحيح لانه لا يرى الصيد ونحوه فكيف يقصده بارسال سهم وجارحة اليه فالمراد بالذكاة فى الاعمى ذبح المقدور عليه فقط لا ما يشمل ذبح غير المقدور عليه بارسال سهم أو جارحة لعدم حل ذلك منه (قوله ولا تحل ذبيحة مجوسى) أى فى الاصلين أو فى أحدهما وقوله ولا وثنى أى ولا مرتد وقوله ولا نحوهما ممن لا كتاب له أى كعابد الشمس والقمر ولو شارك من تحل ذبيحته كمسلم وكتابى من لا تحل ذبيحته كمجوسى ووثنى حرم المذبوح تغليبا للتحريم كأن أمر مسلم ومجوسى مدية على مذبح شاة أو قتلا صيدا بسهم أو جارحة فلو أرسلا سهمين أو جارحتين فان سبق سهم المسلم أو جارحته سهم المجوسى أو جارحته فقتله سهم المسلم أو جارحته أو أنهاه الى حركة مذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسى نصفين فلو انعكس ذلك أو جرحاه معا أو جهلت المعية والترتيب أو جرحاه مرتبا مع سبق آلة المسلم لكن لم تقتله ولم تنهه الى حركة مذبوح ومات بهما جميعا حرم فى الجميع تغليبا للتحريم كما علم مما مر (قوله وذكاة الجنين) أى ولو تعدد وكذا جنين فى جوف جنين ولا تحل العلقة والمضغة ولو تخططت بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد بها فيما اذا كانت من آدمى (قوله حاصلة بذكاة أمه) أى سواء كانت ذكاتها بذبحها أو ارسال سهم

كل مسلم) بالغ أو مميز يطيق الذبح (و) ذكاة كل (كتابى) يهودى أو نصرانى ويحل ذبح مجنون وسكران فى الاظهر ويكره ذكاة أعمى (ولا تحل ذبيحة مجوسى ولا وثنى) ولا نحوهما ممن لا كتاب له (وذكاة الجنين) حاصلة (بذكاة أمه)

أو جارحة اليها الحديث ذكاة الجنين ذكاة أمه أى ذكاة أمه التى أحلتها أحلته تبعا لها ولانه جزء من أجزائها وذكاتها أحلت جميع أجزائها حتى لو كان المذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها ولانه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذبحها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قودا (قوله فلا يحتاج لتذكيته) أى لان تذكية أمه كفت (قوله هذا) أى حصول ذكاة الجنين بذكاة أمه وقوله اذا وجد وفى بعض النسخ ان وجد وقوله ميتا أى بذبح أمه بأن سكن عقب ذبحها بلا مهلة ولم يوجد سبب يحال عليه موته فلو اضطرب فى بطن أمه بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل كما قاله الشيخ أبو محمد الجوينى فى الفروق وأقره الشيخان ولو ضربت أمه على بطنها فسكن ثم ذبحت فوجد ميتا لم يحل لاحالة موته على ضرب أمه ولو شك هل مات بذكاة أمه أولا فالظاهر عدم حله والذى فى حاشية المنهج عن الشوبرى حله قال لانه لسبب فى حله والاصل عدم المانع ولو مات فى بطنها قبل ذبحها كان ميتة لا محالة لان ذكاة أمه لم تؤثر فيه والحديث يشير اليه (قوله أو فيه حياة غير مستقرة) أى بأن كان عيشه عيش مذبوح (قوله اللهم الا أن يوجد حيا الخ) لعله عبر بذلك استبعاد الكونه يوجد حيا بعد ذبح أمه حياة مستقرة وقوله بعد خروجه من بطن أمه أى تمام خروجه فلو أخرج رأسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت أمه فمات قبل تمام خروجه حل لان خروج بعضه كعدم خروجه فى الغرة ونحوها فلا يجب ذبحه وان صار بخروج رأسه مقدورا عليه (قوله وما قطع من حيوان حى) أشار الشارح الى أن قول المصنف حى صفة لموصوف محذوف وقوله فهو ميت أى لخبر ما قطع من حى فهو ميت رواه الحاكم وصححه والمراد أنه كميتته طهارة ونجاسة فما قطع من السمك والجراد والآدمى والجن طاهر وما قطع من نحو الحمار والشاة نجس (قوله الا الشعر) ومثله الصوف والوبر والريش وان كان ملقى على المزابل ونحوها نظرا للاصل والغالب أنه من مذكى قال تعالى ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا الى حين (قوله أى المقطوع من حيوان مأكول) أى كالمعز ما لم يكن على قطعة لحم تقصدا وعلى عضو أبين من حيوان مأكول والا فهو نجس تبعا لذلك وخرج بالمأكول غيره كالحمار والهرة فشعره نجس لكن يعفى عن قليله بل وعن كثيره فى حق من ابتلى به كالقصاصين (قوله وفى بعض النسخ) عطف على مقدر تقديره هكذا فى بعض النسخ وقوله الا الشعور ومثلها الاصواف والاوبار كما علم مما تقدم وقوله المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرها أى من سائر الانتفاعات * (تتمة) * لو أخبر فاسق أو كتابى تحل ذبيحته بأنه ذبح هذه الشاة مثلا حل أكلها ولو جهل الذابح هل هو ممن تحل ذبيحته كمسلم أو ممن لا تحل ذبيحته كمجوسى لم يحل أكل الحيوان المذبوح للشك فى وجود الذبح المبيح والاصل عدمه نعم ان كان المسلمون أكثر كما فى بلاد الاسلام فينبغى أن يحل والله أعلم * (فصل فى أحكام الاطعمة) أى كالحل فى قوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال والحرمة فى قوله وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام الى آخر ما سيأتى والاطعمة جمع طعام بمعنى مطعوم كشراب بمعنى مشروب والاصل فيها قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ومعرفة أحكامها من مهمات الدين لان فى تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد فى الخبر أى لحم نبت من حرام فالنار أولى به فلو أكره على أكل محرم وجب

فلا يحتاج لتذكيته هذا ان وجد ميتا أو فيه حياة غير مستقرة اللهم (الا أن يوجد حيا) بحياة مستقرة بعد خروجه من بطن أمه (فيذكى) حينئذ (وما قطع من) حيوان (حى فهو ميت الا الشعر) أى المقطوع من حيوان مأكول وفى بعض النسخ الا الشعور المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرها

(فصل) فى أحكام الاطعمة

الحلال منها وغيرها (وكل حيوان استطابته العرب) الذين هم أهل ثروة وخصب وطباع سليمة ورفاهية (فهو حلال الا ما)

عليه أن يتقايأه اذا قدر عليه ومثل ذلك مالو أكره على شرب خمر ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه فيقتصر على قدر الحاجة ولا يقتصر على قدر الضرورة ويسن ترك التبسط في الطعام المباح لانه ليس من أخلاق السلف الصالح الا ان دعت اليه حاجة كقرى ضيف وتوسعة على عيال بقصد تطييب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم مما يشتهون لا بقصد التفاخر والتكاثر وفي اعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب الاول منعها منها وقهرها لئلا تطغى والثاني اعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثا لروحانيتها والثالث وهو الاشبه التوسط بين الامرين لان في اعطائها الكل سلاطة لها عليه وفي منعها بالكلية بلادة ويسن الحلو من الاطعمة وتسن كثرة الايدي على الطعام ويسن أن يحمد الله تعالى عقب الاكل أو الشرب لما روى أبو داود باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أكل أو شرب قال الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا (قوله الحلال منها) أي ما يحل أكله منها وقوله وغيرها أي وغير الحلال منها وهو ما يحرم أكله منها وكان الاولى أن يقول وغيره كما في بعض النسخ لان الضمير عائد على الحلال كما هو ظاهر الا أن يقال أنثه باعتبار المعنى (قوله وكل حيوان استطابته العرب) أي عدوه طيبا والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء باخبار عدلين منهم وان كان كلام المصنف يوهم اعتبار جمع منهم بل ربما يوهم اعتبار جميعهم وليس مرادا ووجه اعتبار العرب دون غيرهم أنهم بذلك أولى لانهم أولى الناس اذ هم المخاطبون بالقرآن أولا عند نزوله ولان الدين عربي أي نزل بلسان العرب ويرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فيما لم يسبق فيه كلام لمن قبلهم ممن كان في عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم فان ما سبق فيه ذلك قد عرف حاله واستقر أمره فان اختلفوا في استطابته اتبع الاكثر فان استووا فقريش لانهم قطب العرب أي أصلهم ومرجعهم فان اختلفت قريش ولا ترجيح أو شكوا في استطابته أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر بأقرب الحيوان به شبها طبعا ثم طعما ثم صورة بهذا الترتيب وان لم تفده عبارة الشيخ الخطيب فان استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فحلال لآية قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه وان جهل اسم حيوان رجع الى العرب في تسميتهم له فان سموه باسم حيوان حلال فهو حلال وان سموه باسم حيوان حرام فهو حرام لانهم أهل اللسان فان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بأقرب الحيوان به شبها كما مر (قوله فهو حلال) أي لان الله تعالى أناط الحل بالطيبات والتحريم بالخبائث قال تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (قوله الا ما الخ) هذا استثناء من منطوق القاعدة التي ذكرها بقوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال ومن جملة ما دخل تحت المستثنى من ذلك ما ذكره بقوله ويحرم من السباع ماله ناب قوي يعدو به وانما ذكره مستقلا لكونه قاعدة أخرى وكذلك قوله ويحرم من الطيور ماله مخلب قوي يجرح به ومما ورد النص بتحريمه البغل للنهي عن أكله في خبر أبي داود ولتولده بين مأكول وغيره والمتولد بين مأكول وغيره حرام كالمتولد بين كلب وشاة ومن هذا التعليل يعلم أن الكلام في البغل المتولد بين فرس وحمار أهلي فان تولد بين فرس وحمار وحشي أو بين فرس وبقر حل بلا خلاف ومما ورد النص بتحريمه أيضا الحمار الاهلي للنهي عنه في خبر الصحيحين وكنية الذكر أبو زياد وكنية الانثى أم محمود ويحرم كل ما ندب الى

قتله كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة وفأرة وكلب عقور وبرغوث وزنبور بضم الزاى وبق وانما ندب قتلها لايذائها وأما الكلب غير العقور فان كان فيه منفعة حرم قتله اتفاقا وان كان لا منفعة فيه حرم قتله على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام ومن تبعه فى قوله بأنه يكره قتله ويكره قتل ما لا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق وما فيه منفعة ومضرة لا يندب قتله لنفعه ولا يكره لضرره ونحرم الرخمة وهى طائر أبيض والبغاثة وهى كالحدأة طائر أبيض بطىء الطيران والببغا بموحدتين مع تشديد الثانية وبالقصر وهو الطائر المعروف بالدرة والطاوس وهو طائر فى طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والاعجاب بريشه وهو مع حسنه يتشاءم به ويحرم أيضا ما نهى عن قتله كخطاف ويسمى عصفور الجنة لانه زهد ما فى أيدى الناس من الاقوات ونمل وذباب ولا تحل الحشرات وهى صغار دواب الارض كخنفساء ودود (قوله أى حيوان) هو بالرفع فى كلام الشارح لكن مقتضى القواعد النحوية أن يكون منصوبا لانه مستثنى من كلام تام موجب كما فى قولك قام القوم الا زيدا ويمكن أن يوجه بأنه جرى على طريقة ربيعة فانهم يرسمون المنصوب بصورة المرفوع والمجرور وبأن قول المصنف فهو حلال فى قوة أن يقال فهو لا يحرم فهو متضمن للنفى ويكون الاستثناء من الضمير المستتر على أن هناك لغة تجوز الرفع فى المستثنى من كلام تام موجب وان كانت غير ما اشتهر عند النحاة (قوله ورد الشرع) أى شرعنا لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد فى شرعنا ما يوافقه خلافا لشيخ الاسلام وقوله بتحريمه أى كالبغل والحمار وغيرهما مما قدمناه لك وقوله فلا يرجع فيه أى فيما ورد الشرع بتحريمه وقوله لاستطابتهم له أى لو فرض أنهم استطابوه لان محل الرجوع لاستطابتهم فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة أو اجماع وهو معلوم من الاستثناء فلذلك قال المحشى لا حاجة اليه لكن الشارح ذكره للايضاح (قوله وكل حيوان استخبثته العرب الخ) هذا مفهوم القاعدة صرح به ايضاحا فقد ذكر المصنف هذه القاعدة منطوقا بقوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال ومفهوما بقوله وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام (قوله أى عدوه خبيثا) فالسين والتاء فى ذلك للعد كما فى قوله استطابته ولذلك فسرناه بقولنا أى عدوه طيبا (قوله فهو حرام) أى لان الله تعالى أناط التحريم بالخبيثات كما تقدم (قوله الا ما الخ) أى الا حيوانا الخ وهو استثناء من مفهوم القاعدة المتقدمة فقد استثنى من المفهوم كما استثنى من المنطوق وقوله ورد الشرع أى شرعنا لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا كما مر وقوله باباحته أى بحله فمما ورد الشرع بحله الانعام وهى الابل والبقر والغنم لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الانعام والخيل لخبر الصحيحين عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن فى لحوم الخيل وفيهما عن أسماء نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرسا فأكلناه ونحن بالمدينة وأما خبر النهى عن لحوم الخيل فهو منكر كما قاله الامام أحمد وغيره أو منسوخ كما قاله أبو داود وبقر وحش وحماره لانهما من الطيبات وقال صلى الله عليه وسلم فى الثانى كلوا من لحمه وأكل منه وقيس به الاول وظبى وظبية بالاجماع وضبع لانه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله ولان نابه ضعيف لا يعدو به ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون سنة ذكرا وسنة أنثى ويقال للذكر ضبعان على وزن عمران وللانثى

أى حيوان (ورد الشرع
بتحريمه) فلا يرجع فيه
لاستطابتهم له (وكل
حيوان استخبثته العرب)
أى عدوه خبيثا فهو حرام
الا ما ورد الشرع باباحته

ضبع

ضبع وهو من أحمق الحيوان لانه يتناوم حتى يصاد وضب لانه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو قال لا ولكنه ليس بأرض قومى فأجد نفسى تعافه للذكر منه ذكران وللانثى فرجان وأرنب لانه بعث بوركها الى النبى صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه رواه البخارى وثعلب لانه من الطيبات ولا يتقوى بنابه وكنيته أبو الحصين ويربوع لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وفنك بفتح الفاء والنون لان العرب تستطيبه ويؤخذ من جلده الفرو لخفته ولينه وسمور بفتح السين وتشديد الميم وسنجاب لان العرب تستطيبهما وهما نوعان من ثعالب الترك والقنفذ بالذال المعجمة والوبر باسكان الموحدة وهو أصغر من الهر كحلاء العينين لاذنب له والدلدل وبنت عرس والحوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركى ذو حوصلة عظيمة ويتخذ منه فرو ويحل كركى وبط وأوز ودجاج وحمام وهو كل ماعب أى شرب الماء وهدر أى صوت وما على شكل عصفور كعندليب وصعوة وهى صغار العصافير وأما الغراب فأنواع منها الزاغ وهو أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين وهو حلال على الاصح لانه مستطاب يشبه الفواخت يأكل الزرع ولذلك يقال له غراب الزرع ومنها الابقع والعقعق ويقال له القعقع صوته العقعقة تتشاءم العرب بصوته وهوذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلى لانه لايسكن الا الجبال وهذه الثلاثة حرام وأما الغداف الصغير فقد اختلف فيه والمعتمد أنه يحل وقد صرح بحله البغوى والجرجانى والرويانى وعلله بانه يأكل الزرع واعتمده الاسنوى والبلقينى وصحح فى أصل الروضة تحريمه وجرى عليه ابن المقرى للامر بقتل الغراب فى خبر مسلم ويجاب من طرف الاولين بأن الامر بقتله محمول على الابقع ونحوه وأما الزرافة فهل تحل أولا فيها تردد والاصح أنها تحرم كما فى المجموع وفى العباب أنها تحل وبه قال البغوى وصوبه الاذرعى والزركشى وهى حيوان طويل اليدين قصير الرجلين عكس اليربوع وهى متولدة من سبع حيوانات كما قيل ويؤيده أن الزرافة لغة الجماعة ولها رأس كالابل وجلد كالفهد وذنب كالظبى وقرون وقوائم وأظلاف كالبقر فى الثلاثة لكن لاركب لها فى يديها وقيل غير ذلك (قوله فلا يكون حراما) أى ولا يرجع لاستخباثهم له لو فرض أنهم استخبثوه فمحل الرجوع لاستطابتهم واستخباثهم فيما لانص فيه من كتاب أو سنة أو اجماع بتحريم ولا تحليل ولم يرد أمر بقتله ولا بعدمه (قوله ويحرم من السباع) قال الشيخ القليوبى ولو قال من الحيوان أو من غير الطيور لكان أولى وأنسب ووجهه الشيخ الشنوانى بأن كلام المصنف يقتضى أن السباع فيها ماله ناب وفيها مالاناب له وليس كذلك وقوله ماله ناب قوى يعدو به أى كل ماله ناب قوى يسطو به وخرج بذلك ماله ناب ضعيف لايعدو به كالضبع فانه يحل أكله كما مر فلا حاجة لاستثنائه كما صنع المحشى وقوله على الحيوان أى على غيره من الحيوانات (قوله كاسد) ويسمى أسامة وذكر ابن خالويه أن له خمسمائة اسم وزاد عليه على بن جعفر مائة وثلاثين اسما فتكون الجملة ستمائة وثلاثين اسما وقوله ونمر بفتح النون وكسر الميم وهو حيوان معروف أخبث من الاسد اذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فمه طيبة ومما دخل بالكاف الذئب بالهمز وعدمه وهو حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه أنه لايعود الى فريسة شبع منها وينام بأحدى عينيه حتى تكتفى

فلا يكون حراما (ويحرم من السباع ماله ناب) أى سن (قوى يعدو به) على الحيوان كاسد ونمر

من المنوم ثم يفتحها وينام بالاخرى ليحرس باليقظانة ويستريح بالنائمة والدب بضم الدال المهملة والفيل وكنيته أبو العباس واسم الفيل المذكور فى القرآن محمود وهو صاحب حقد وعداوة وغيظ ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ويعمر كثيرا وأهل الهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة ويخاف من الهرة خوفا شديدا والقرد وهو حيوان ذكى الفطنة سريع الفهم يشبه الانسان فى غالب حالاته لانه يضحك ويضرب ويتناول بيده الشئ ويأنس بالناس والكلب والخنزير والفهد وابن آوى بالمد بعد الهمزة وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب سمى بذلك لانه يأوى الى عواء أبناء جنسه ولا يعوى الا ليلا اذا استوحش والهرة ولو وحشية (قوله ويحرم من الطيور ماله مخلب) أى كل ماله مخلب وقوله بكسر الميم وفتح اللام أى واسكان المعجمة (قوله أى ظفر) عبارة الشيخ الخطيب وهو للطير كالظفر للانسان وهى أحسن من عبارة شارحنا لانها تفيد أنه فى الطير يسمى ظفرا وليس كذلك فلعل تفسيره بالظفر على سبيل التجوز لانه يشبه الظفر (قوله قوى يجرح به) أى المخلب (قوله كصقر وباز) أى وشاهين ونسر وعقاب وجميع جوارح الطير كما قاله فى الروضة (قوله ويحل) أى يجب لانه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب وانما وجب لان تاركه ساع فى هلاك نفسه وقد قال تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وقال تعالى ولا تقتلوا أنفسكم وقوله للمضطر أى من أصابته الضرورة فهذا بيان لحكم ما يؤكل حال الاضطرار بعد بيان حكم ما يؤكل حال الاختيار (قوله وهو من خاف على نفسه الخ) أشار بتعبيره بالخوف الى أنه لا يشترط تحقق وقوع الضرر به لو لم يأكل بل يكفى فى ذلك الظن كما فى الاكراه على أكل ذلك ويعلم من ذلك أنه لا يشترط الاشراف على الهلاك بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له الاكل من الميتة لانه لا يفيد حينئذ كما صرح به فى أصل الروضة (قوله من عدم الاكل) أى من أجله وسببه (قوله فى المخمصة) أى فى حال المخمصة وهى بفتح الميمين وسكون الخاء المعجمة وفتح الصاد المهملة المجاعة ومنهم من عبر عنها بالجوع الشديد (قوله موتا) مفعول لخاف وقوله أو مرضا مخوفا معطوف على ما قبله وكذا ما بعده (قوله أو انقطاع رفقة) أى انقطاعه عن رفقته أو ضعفا عن مشى أو ركوب والضابط فى ذلك كل ما يبيح التيمم (قوله ولم يجد ما يأكله حلالا) أى ولو لقمة فلا يجوز ان معه لقمة أن يأكل من الميتة حتى يأكلها واذا وجد الحلال بعد تناول الميتة لم يلزمه التقايؤ على المعتمد فقول الشيخ الخطيب لزمه التقايؤ ضعيف بخلاف ما لو أكره على شرب خمر أو أكل محرم فانه يلزمه التقايؤ اذا قدر كما نص عليه فى الام ويجب تقديم الميتة على طعام غيره الذى لم يبذله له ولو بعوض وعلى الصيد الذى حرم باحرام أو حرم ولو لم يجد الميتة فله أكل طعام غائب بدله وحاضر غير مضطر اليه كذلك ويلزمه بذله لمعصوم بثمن مثل مقبوض ان حضر والا ففى ذمته ولا عبرة له ان لم يذكره فان امتنع من بذله له أخذه منه قهرا ولو قتله ولا ضمان عليه بقتله الا ان كان المضطر كافرا وصاحب الطعام مسلما فيضمنه حينئذ كما بحثه ابن أبى الدم وخرج بالمعصوم غيره وهو مهراق الدم فلا يجب بذله له فان كان الحاضر مضطرا اليه لم يلزمه بذله لمضطر آخر بل هو أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك وابقاء لمهجته نعم ان كان غير المالك نبيا وجب

(ويحرم من الطيور ماله مخلب) بكسر الميم وفتح اللام (قوى يجرح به) أى ظفر كصقر وباز وشاهين (ويحل للمضطر) وهو من خاف على نفسه الهلاك من عدم الاكل (فى المخمصة) موتا أو مرضا مخوفا أو زيادة مرض أو انقطاع رفقة ولم يجد ما يأكله حلالا

على المالك بذله ويسن له ايثار غيره ان كان ذلك الغير مسلما معصوما لقوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة وهو من شيم الصالحين بخلاف الكافر والبهيمة ومراق الدم فيجب أن يقدم نفسه على هؤلاء (قوله أن يأكل) أى الا ان كان عاصيا بسفره فليس له الاكل من الميتة حتى يتوب لان الاكل من الميتة رخصة وهى لا تناط بالمعاصى ومثل العاصى بسفره مراق الدم القادر على عصمة نفسه كالمرتد والحربى وتارك الصلاة بعد أمر الامام والقاتل فى قطع الطريق فليس لهم الاكل من الميتة لقدرتهم على عصمة أنفسهم بالاسلام فى المرتد والحربى وبالتوبة فى غيرهما بخلاف الزانى المحصن والقاتل فى غير قطع الطريق فلهما الاكل من الميتة لعدم قدرتهما على عصمة أنفسهما بالتوبة (قوله من الميتة المحرمة عليه) أى قبل الاضطرار وأفهم اطلاق المصنف الميتة المحرمة أنه يخير بين أنواعها حتى بين ميتة المأكول وغيره كميتة شاة وحمار فيخير بينهما خلافا لبعضهم فى قوله بوجوب تقديم ميتة المأكول على ميتة غيره نعم يجب تقديم ميتة الحيوان الطاهر فى حياته كحمار وشاة على ميتة النجس فى حياته كخنزير وكلب كما صححه فى المجموع وهو المعتمد وان خالفه الاسنوى ولو اضطر شخص لاكل الحيوان الذى لا يحل أكله كالحمار فهل يجب عليه ذبحه لانه يزيل العفونات أولا لان ذبحه لا يفيد قال الشبراملسى وقع فى ذلك تردد والاقرب عدم الوجوب وللمضطر أكل ميتة الآدمى اذا لم يجد ميتة غيره لان حرمة الحى أعظم من حرمة الميت الا ان كان الميت نبيا فلا يجوز الاكل منه جزما لشرفه على غيره بالنبوة وكذلك لا يجوز للمضطر الكافر الاكل من ميتة المسلم لشرفه عليه بالاسلام ولا يجوز طبخ ميتة الآدمى ولا شيها حيث جوزنا أكلها لما فيه من هتك حرمته الا اذا تعذرت اساغتها بدون ذلك ويتخير فى ميتة غيره بين أكلها نيئة وغيرها وله قتل من له عليه قصاص وأكله ولو بغير اذن الامام وانما اعتبر اذنه فى غير حال الضرورة تأدبا معه وفى حال الضرورة لا يراعى فيها أدب وله قتل غير معصوم وأكله كمرتد وزان محصن وتارك صلاة بعد أمر الامام له بها وقاتل فى قطع الطريق وحربى ولو صبيا وامرأة ومجنونا ونحوهم قبل أسرهم والا فهم أرقاء لنا معصومون ولو وجد بالغا حربيا وصبيا حربيا ونحوه قتل البالغ وأكله وكف عن الصبى ونحوه مراعاة لحق الغانمين ولان الكفر الحقيقى أبلغ من الكفر الحكمى ولا يجوز قتل المعصوم كذمى ومعاهد وقطع جزء المعصوم كقتله فلا يجوز نعم يجوز قطع جزء نفسه لاكله ان فقد ميتة وكان خوف قطعه أقل من خوف عدم الاكل وبالاولى ما لو انتفى الخوف بالكلية فى القطع فان كان لاكل غيره من المضطرين لم يجز قطع الجزء له الا ان كان ذلك الغير نبيا فيجب القطع له وكذلك لا يجوز قطع الجزء ان وجد ميتة أو كان خوف القطع أكثر من خوف محذور الاكل وبالاولى ما اذا كان الخوف فى القطع فقط فان استوى الخوف فى القطع وعدم الاكل حرم هنا القطع بخلاف مسئلة السلعة فانه يجوز فيها القطع اذا استوى الضرر فى القطع وعدمه والفرق أن فى مسئلة السلعة قطع عضو زائد يترتب على بقائه شين فوسعوا فيه دون ما هنا فان فيه قطع عضو أصلى لا يترتب على بقائه شين فضيقوا فيه (قوله ما) نكرة موصوفة كما أشار اليه الشارح بقوله أى شيأ ويصح جعلها موصولة وتفسر حينئذ بالذى ولا يجوز للمضطر ان توقع حلالا على قرب أن يأكل غير ما يسد رمقه لاندفاع الضرورة به مع ترقب وجود الحلال بعده

أن يأكل من الميتة المحرمة عليه (ما) أى شيأ

ولقوله تعالى غير متجانف لاثم أى غير مائل لشبع فالمراد بالاثم الشبع كما قيل نعم ان خاف تلفا أو مرضا أو زيادته ان اقتصر على سد الرمق جازت له الزيادة بل وجبت لئلا يضر نفسه و يجوز له التزود من المحرم ولو رجا الوصول الى الحلال (قوله يسد به رمقه) بالسين المهملة ان فسر الرمق ببقية الروح كما صنع الشارح و بالشين المعجمة ان فسر الرمق بالقوة فالحاصل أنه ان فسر الرمق ببقية الروح فالسد بالسين المهملة وان فسر الرمق بالقوة فالشد بالشين المعجمة ولا يتعين ذلك بل يصح قراءته بالسين و بالشين على كل من المعنيين لان المراد أنه يسد الخلل الحاصل فى بقية الروح أو القوة على قراءته بالسين و يقوى بقية الروح أو القوة على قراءته بالشين لكن قال الاذرعى وغيره الذى نحفظه أنه بالمهملة وهو كذلك فى الكتب فالاولى الاقتصار عليه وان صح المعنى على كل من الضبطين (قوله أى بقية روحه) تفسير للرمق وفسره بعضهم بالقوة وهو أظهر لان الروح لا تتجزأ بخلاف القوة فانها تتجزأ كما هو ظاهر (قوله ولنا ميتتان حلالان) أى فهما مستثنيان من الميتة فيحلان لخبر أحلت لنا ميتتان السمك والجراد فيحل أكلهما و بلعهما و يكره قطعهما حيين وكذلك ذبحهما فيكره الا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها من ذيلها ويحل قليهما ولا يتنجس الدهن كالزيت بما فى جوفهما ان كانا صغيرين لا ان كانا كبيرين للعفو عنه فى الاول دون الثانى (قوله وهما) أى الميتتان الحلالان وقوله السمك أى ما لا يعيش الا فى البحر ويكون عيشه فى البر عيش مذبوح ولو على غير صورة السمك المشهور كأن يكون على صورة كلب او خنزير ويحرم ما يعيش فى البر والبحر كالضفدع والسرطان ويسمى عقرب الماء والحية والنسناس والتمساح والسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث لحمها وللنهى عن قتل الضفدع وقوله والجراد مشتق من الجرد وهو برى وبحرى وبعضه أصفر وبعضه أبيض وبعضه أحمر وبعضه كبير الجثة وبعضه صغيرها وله يدان فى صدره وقائمتان فى وسطه ورجلان فى مؤخره وليس فى الحيوانات أكثر افسادا منه قال الاصمعى أتيت البادية فرأيت رجلا يزرع برا فلما قام على سوقه وجاد بسنبله جاء اليه الجراد فجعل الرجل ينظر اليه ولا يعرف كيف يصنع ثم أنشأ يقول

مر الجراد على زرعى فقلت له * لا تأكلن ولا تشغل بافساد

فقام منهم خطيب فوق سنبلة * انا على سفر لابد من زاد

ولعابه سم على الاشجار لا يقع على شئ الا أفسده * (فائدة) * روى القرطبى عن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق فى الارض ألف أمة ستمائة فى البحر وأربعمائة فى البر وقال مقاتل خلق الله تعالى ثمانين ألف عالم أربعين ألفا فى البحر وأربعين ألفا فى البر (قوله ولنا دمان حلالان) أى لحديث أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال رفعه ابن ماجه بسند ضعيف عن ابن عمر رضى الله عنهما وصحح البيهقى وقفه على ابن عمر وقال حكمه حكم المرفوع ولذلك قال فى المجموع الصحيح أن ابن عمر هو القائل أحلت لنا وأنه يكون بهذه الصيغة مرفوعا (قوله الكبد) بكسر الموحدة على الافصح وقوله والطحال بكسر الطاء المهملة لا غير والناس يقولونه بالضم فهو لحن (قوله وقد عرف من كلام المصنف هنا وفيما سبق الخ) غرض الشارح بذلك بيان حاصل كلام المصنف وقوله أن الحيوان على ثلاثة أقسام أى كائن على ثلاثة اقسام من كينونة المقسم على أقسامه (قوله أحدها) أى أحد الاقسام الثلاثة وقوله

(يسد به رمقه) أى بقية روحه (ولنا ميتتان حلالان) وهما (السمك والجراد و) لنا (دمان حلالان) وهما (الكبد والطحال) وقد عرف من كلام المصنف هنا وفيما سبق أن الحيوان على ثلاثة أقسام أحدها ما لا يؤكل فذبيحته وميتته سواء

مالا يؤكل أى كالحمار وغيره مما تقدم وقوله فذبيحته وميتته سواء أى فى التحريم لان ذبحه لا يفيد شيأ (قوله والثانى) أى من الاقسام الثلاثة وقوله ما يؤكل أى كالشاة وغيرها مما تقدم وقوله فلا يحل الا بالتذكية الشرعية أى بخلاف ما اذا لم يذك أصلا أو ذكاة غير شرعية (قوله والثالث) أى من الاقسام الثلاثة وقوله ما تحل ميتته أى ولو بقتل مجوسى وقوله كالسمك والجراد أى فتحل ميتتهما كما مر والظاهر أن الكاف استقصائية كما يؤخذ من قوله ولنا ميتتان حلالان وهما السمك والجراد * (فصل فى أحكام الاضحية) * أى ككونها سنة مؤكدة كما سيأتى فى قوله والاضحية سنة مؤكدة وهى مشتقة من الضحوة سميت باسم مشتق مما اشتق منه اسم أول وقتها وهو الضحى والاصل فيها قوله تعالى فصل لربك وانحر أى صل صلاة العيد وانحر الاضحية بناء على أشهر الاقوال أن المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر ذبح الاضحية وخبر الترمذى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الارض فطيبوا بها نفسا أى فلتطب بها نفوسكم أو فافعلوها عن طيب نفس وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده الكريمة وسمى وكبر ووضع رجله المباركة على صفاحهما ومعنى أملحين أبيضان أو اللذان بياضهما أكثر من سوادهما لان الاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك وأول طلبها كان فى السنة الثانية من الهجرة (قوله بضم الهمزة فى الاشهر) وقد تكسر الهمزة فى غير الاشهر والياء فيها مخففة أو مشددة وجمعها حينئذ أضاحى بتشديد الياء وتخفيفها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وجمعها ضحايا كعطية وعطايا ويقال أيضا أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى بالتنوين كأرطاة وأرطى فهذه ثمان لغات (قوله وهى) أى الاضحية وقوله اسم لما يذبح من النعم أى التى هى الابل والبقر والغنم فشرط الاضحية أن تكون من النعم التى هى هذه الثلاثة لقوله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة فانها عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم وعن ابن عباس أنه يكفى اراقة الدم ولو من دجاج أو اوز كما قاله الميدانى وكان شيخنا رحمه الله يأمر الفقير بتقليده ويقيس على الاضحية العقيقة ويقول لمن ولد له مولود عق بالديكة على مذهب ابن عباس وقوله يوم عيد النحر أى بعد طلوع شمسه ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين كما سيأتى وقوله وأيام التشريق أى بلياليها وان كان الذبح فيها مكروها وعبارة الشيخ الخطيب من يوم العيد الى آخر أيام التشريق فدخل فى عبارته الليالى وقوله تقربا الى الله تعالى أى على وجه التقرب الى الله تعالى وخرج بذلك ما يذبحه الشخص للاكل أو الجزار للبيع والحاصل أن القيود ثلاثة الاول كونها من النعم الثانى كونها فى يوم العيد وأيام التشريق ولياليها الثالث كونها تقربا الى الله تعالى (قوله والاضحية) أى بمعنى التضحية كما فى الروضة لا بمعنى العين المضحى بها كما يوهمه كلام المصنف لانها لا يصح الاخبار عنها بأنها سنة وانما يصح الاخبار بذلك عن التضحية التى هى فعل الفاعل ولذلك قال فى المنهج التضحية سنة مؤكدة وفى بعض النسخ الاضحية باسقاط الواو والتى للاستئناف ويأتى بها المصنف

والثانى ما يؤكل فلا يحل الا بالتذكية الشرعية والثالث ما تحل ميتته كالسمك والجراد

(فصل) فى أحكام الاضحية

بضم الهمزة فى الاشهر وهى اسم لما يذبح من النعم يوم عيد النحر وأيام التشريق تقربا الى الله تعالى (والاضحية

كثيرا (قوله سنة مؤكدة) أى فى حقنا وأما فى حقه صلى الله عليه وسلم فهى واجبة والمخاطب بها المسلم البالغ العاقل الحر المستطيع وكذا المبعض اذا ملك ما لا يبعضه الحر والمراد بالمستطيع من يقدر عليها فاضلة عن حاجته وحاجة ممونه يوم العيد وأيام التشريق لان ذلك وقتها ونظير ذلك زكاة الفطر فانهم اشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة ممونه يوم العيد وليلته لان ذلك وقتها ويحتمل أنه يكفى أن تكون فاضلة عما يحتاجه فى ليلة العيد ويومه فقط كما فى صدقة التطوع لانها نوع صدقة ولذلك كانت من المكاتب متوقفة على اذن سيده كسائر تبرعاته وهى أفضل من صدقة التطوع للاختلاف فى وجوبها وقال الشافعى لا أرخص فى تركها لمن قدر عليها ومراده رضى الله عنه أنه يكره تركها للقادر عليها سواء كان من أهل البوادى أو من أهل الحضر أو السفر ولا فرق بين الحاج وغيره فقد ضحى صلى الله عليه وسلم فى منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان ويسن لمن يريد التضحية أن لا يزيل شعره وظفره فى عشر ذى الحجة حتى يضحى ولو أخر التضحية الى آخر أيام التشريق استمر كذلك حتى يضحى ومثل شعره وظفره جلدة لا تضر ازالتها ولا حاجة له فيها فيكره له ازالة ذلك ولو فى يوم الجمعة ونحوه والنهى عنها فى خبر مسلم والمعنى فيه شمول المغفرة والعتق من النار لجميع ذلك ويسن للرجل أن يذبح الاضحية بنفسه ان أحسن الذبح لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بنفسه كما رواه الشيخان ويسن للمرأة أن توكل فى ذبحها كما فى المجموع ومثلها الخنثى وكذلك من لم يحسن الذبح ويسن لمن وكل فى ذبحها أن يشهدها لانه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضى الله عنها قومى الى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ماسلف من ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده قال عمران بن حصين هذا لك ولاهل بيتك فأهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة قال للمسلمين عامة (قوله على الكفاية) أى لغير المنفرد والا فسنة عين كما أشار اليه الشارح فى التفريع بقوله فاذا أتى بها واحد من أهل بيت الخ وقد نظم شيخنا سنن الكفاية فى قوله رحمه الله

أذان وتشميت وفعل بميت * اذا كان مندوبا وللاكل بسملا
وأضحية من أهل بيت تعددوا * وبدء سلام والاقامة فاعقلا
فذى سبعة ان جابها البعض يكتفى * ويسقط لوم عن سواه تكملا

(قوله فاذا أتى بها واحد من أهل بيت) أى بحيث يكونون فى نفقة واحدة وقوله كفى عن جميعهم أى فى سقوط الطلب فقط والا فثوابها خاص بالفاعل وفى كلام الرملى ما يقتضى حصول الثواب للجميع فراجعه (قوله ولا تجب الاضحية الا بالنذر) أى حقيقة أو حكما فالاول كقوله لله على أن أضحى بهذه والثانى كقوله جعلت هذه أضحية فالجعل بمنزلة النذر بل متى قال هذه أضحية صارت واجبة وان جهل ذلك فما يقع من العوام عند سؤالهم عما يريدون التضحية به من قولهم هذه أضحية تصير به واجبة ويحرم عليهم الاكل منها ولا يقبل قولهم أردنا التطوع بها خلافا لبعضهم وقال الشبراملسى لا يبعد اغتفار ذلك للعوام وهو قريب لكن ضعفه مشايخنا فالجواب المخلص من ذلك أن يقول المسؤل نريد أن نذبحها يوم العيد نعم لا تجب بقوله وقت ذبحها اللهم هذه أضحيتى فتقبل منى يا كريم ونحو ذلك ولا يشترط فى المعينة ابتداء بالنذر نية بخلاف المتطوع بها والواجبة بالجعل أو بالتعيين عما فى الذمة فيشترط لها نية عند الذبح أو عند التعيين لما يضحى به

سنة مؤكدة) على الكفاية فاذا أتى بها واحد من أهل بيت كفى عن جميعهم ولا تجب الاضحية الا بالنذر

(ويجزئ فيها الجذع من الضأن) وهو ماله سنة وطعن فى الثانية (والثنى من المعز وهو ماله سنتان) وطعن فى الثالثة والثنى من الابل ماله خمس سنين وطعن فى السادسة والثنى من البقر ماله سنتان وطعن فى الثالثة (وتجزئ البدنة عن سبعة) اشتركوا فى التضحية بها

كالنية فى الزكاة وله تفويضها المسلم مميز وان لم يوكله فى الذبح ولو وكل فى الذبح كفت نيته عن نية الوكيل بل لو لم يعلم الوكيل أنه مضح لم يضر ومن نذر أضحية معينة كأن قال لله على أن أضحى بهذه وفى معناه جعلت هذه أضحية أو نذر أضحية فى ذمته كأن قال لله على أضحية ثم عينها لزمه ذبحها فى وقتها وفاء بمقتضى ما التزمه فلو خرج الوقت لزمه ذبحها قضاء كما نقله الرويانى عن الاصحاب فان تلفت الاولى بلا تقصير فلا شئ عليه لانها خرجت عن ملكه بالنذر وصارت وديعة عنده أو تلفت بتقصير لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشترى بها كريمة أو مثلين للتالفة فأكثر فان أتلفها أجنبى لزمه دفع قيمتها للناذر ليشترى بها مثلها فان لم يجده فدونها وان تلفت الثانية ولو بلا تقصير بقى الاصل فى ذمته لان ما التزمه ثبت فى ذمته فهو فى ضمانه الى حصول الوفاء فيبطل التعيين بتلف المعينة ويعود ما فى الذمة كما كان (قوله ويجزئ فيها الجذع من الضأن) أى لخبر الامام أحمد ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز وقوله وهو ماله سنة أى ان لم يجذع مقدم أسنانه قبلها والا أجزأ على الراجح لكن بشرط أن يكون اجذاعه بعد ستة أشهر والحكمة فى تخصيص الاجزاء بهذا السن أنه زمن البلوغ لان الاول بمنزلة البلوغ بالسن والثانى بمنزلة البلوغ بالاحتلام والحيوان يكمل عند بلوغه فلا تحمل أنثاه ولا ينزو ذكره قبل ذلك وكلام الشارح شامل للذكر والانثى والخنثى فيجزئ كل منها لكن الذكر أفضل ان لم يكثر نزوانه والا فالانثى أفضل وبه يجمع بين الكلامين المتناقضين قال فى التتمة ليس فى الحيوانات خنثى الا فى الآدمى والابل قال النووى وقد يكون فى البقر جاءنى من أثق به يوم عرفة سنة أربع وسبعين وستمائة وقال عندى بقرة خنثى لا ذكر لها ولا فرج وانما لها خرق عند ضرعها يخرج منه فضلاتها فهل تجزئ أضحية أولا فقلت لا تخلو اما أن تكون ذكرا واما أن تكون أنثى وكلاهما يجزئ فى الاضحية وليس فيه ما ينقص اللحم (قوله وطعن فى الثانية) هو لازم لما قبله وانما ذكره الشارح لافادة أن المراد سنة تحديدا وهكذا يقال فيما بعد (قوله والثنى من المعز الخ) أى لخبر مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضان والمسنة هى الثنية من المعز والابل والبقر فما فوقها وقضيته أن جذعة الضأن لا تجزئ الا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب والمعنى يندب لكم أن لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم فاذبحوا جذعة من الضأن (قوله وهو ماله سنتان وطعن فى الثالثة) فهو كالثنى من البقر الآتى ولذلك قال فى المنهج وبلوغ بقر ومعز سنتين (قوله والثنى من الابل ماله خمس سنين) ولذلك قال فى المنهج وابل خمسا أى بلوغ ابل خمسا (قوله والثنى من البقر ماله سنتان) فهو كثنى المعز كما تقدم (قوله وتجزئ البدنة) وهى البعير من الابل ذكرا كان أو أنثى أو خنثى فالتاء فيها للوحدة سميت بذلك لاتساع بدنها وقوله عن سبعة أى سبعة أشخاص أو سبعة بيوت وهى بمنزلة سبعة أضاحى فيلزم كل واحد من السبعة التصدق بجزء من حصته كما سيأتى فى قوله ويطعم الفقراء والمساكين وفى معنى السبعة شخص طلب منه سبع شياه لاسباب مختلفة كتمتع وقران وترك رمى ومبيت ونحو ذلك ولو اشترك أكثر من سبعة فى بدنة لم تجزئ عن واحد منهم ولو ضحى واحد ببدنة أو بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوع يصرفه مصرف التطوع ان شاء والمتولد بين ابل وغنم لا يجزئ عن أكثر من واحد ويعتبر فى ذلك أعلى السنين (قوله اشتركوا فى التضحية بها) أى

بالبدنة ومثلها الهدى والعقيقة وغيرهما فالتقييد بالتضحية لخصوص المقام سواء اتفقوا فى نوع القربة أم اختلفوا فيه كما اذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدى وبعضهم العقيقة وكذلك مالو أراد بعضهم التضحية وبعضهم الاكل وبعضهم البيع ولو كان أحدهم ذميا لم يقدح فيما قصده غيره من أضحية ونحوها واهم قسمة اللحم لانها قسمة افراز على الاصح كما فى المجموع وللجزار بيع حصته بعد ذلك (قوله وتجزئ البقرة عن سبعة كذلك) أى اشتركوا فى التضحية بها مع أن ذلك ليس بقيد كما علم مما مر (قوله وتجزئ الشاة عن شخص واحد) أى لا عن أكثر منه فلو اشترك مع غيره فيها لم تكف نعم لو ضحى عنه وأشرك غيره معه فى ثوابها لم يضر وكذلك لو ضحى عنه وعن أهله فلا يضر وعلى ذلك حمل خبر مسلم ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد وظاهره شمول ذلك للفقراء والاغنياء لكن بعض الخطباء يقول لا تحزن أيها الفقير فقد ضحى عنك البشير النذير فخص الفقير دون الغنى الا أنه ليس فيه صيغة حصر ولا يجوز أن يضحى عن غيره بغير اذنه الا اذا ضحى عن أهل بيته أو الولى من ماله عن موليه أو الامام من بيت المال عن المسلمين وأما باذنه ولو ميتا فيجوز وصورته فى الميت أن يوصى بها قبل موته أو بشرطها فى وقفه كما يقع كثيرا ولا بد أن تكون الشاة معينة ليخرج مالو اشترك اثنان فى شاتين بينهما فانه لا يصح لان الواحد لم يضح بشاة معينة بل بشائعة فى الشاتين لان له نصفا من هذه ونصفا من هذه (قوله وهى) أى الشاة وقوله أفضل من مشاركته فى بعير أى أو بقرة لما فى ذلك من الانفراد باراقة الدم (قوله وأفضل أنواع الاضحية) أى بالنسبة لكثرة اللحم فان لحم الابل أكثر غالبا من لحم البقر وهو أكثر غالبا من لحم الغنم وأما من حيث أطيبية اللحم فالضأن أفضل من المعز لطيب لحمه عن لحم المعز ثم الجواميس أفضل من العراب لطيب لحمها عن لحم العراب ومن حيث كثرة اراقة الدماء فسبع شياه أفضل من البدنة والبقرة لما فيها من كثرة اراقة الدماء مع طيب اللحم ومن حيث الالوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى الامام أحمد خبر لدم عفراء أحب الى الله من دم سوداوين وأجمعوا على استحباب السمين فى الاضحية فالسمينة ولو سوداء أفضل من هزيلة ولو بيضاء وما جمع صفتين أفضل مما فيه صفة فالبيضاء السمينة أفضل من البيضاء فقط أو السمينة فقط وناقش بعضهم فى جعل الابل والبقر والغنم أنواعا بأنه تجوز لانها أجناس لا أنواع وأنت خبير بأن الجنس الحيوان وأما الابل والبقر والغنم فأنواع فلا غبار على عبارة الشارح وأما قول المحشى وأفضل الانواع الجواميس على العراب والضأن على المعز ففيه ان هذه أصناف داخلة تحت الانواع لا أنواع حقيقة لكنهم قد يطلقون الانواع على مطلق الكليات فيكون المراد بالانواع المعنى اللغوى (قوله وأربع) أى بلا تاء وقوله وفى بعض النسخ وأربعة أى بالتاء ولو سكت المصنف عن العدد لكان أولى لانه يزاد على ما ذكره العمياء فلا تجزئ كما يعلم بالاولى من العوراء والهيماء وهى التى يصيبها الهيام فتهيم فى المرعى ولا ترعى والمجنونة وهى التى تدور فى الارض ولا ترعى وتسمى أيضا التولاء بل هو أولى بها والجرباء وان كان جربها يسيرا لانه يفسد اللحم والودك أى الدهن والحامل فلا تجزئ كما حكاه فى المجموع وهو المعتمد خلافا لابن الرفعة حيث صحح فى الكفاية الاجزاء وقريبة العهد بالولادة لرداءة لحمها ولعل المصنف ذكر

(و) تجزئ (البقرة عن سبعة) كذلك (و) تجزئ (الشاة عن) شخص (واحد) وهى أفضل من مشاركته فى بعير وأفضل أنواع الاضحية ابل ثم بقر ثم غنم (وأربع) وفى بعض النسخ وأربعة

العدد مراعاة للفظ الحديث وهو ما رواه الترمذى وصححه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أربع لا تجزئ فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التى لا تنقى من النقى بكسر النون وسكون القاف وهو المخ فالمراد أنها الا مخ لها من شدة هزالها والضابط الجامع لجميع ما ذكر كل معيبة بما ينقص اللحم أو غيره مما يؤكل (قوله لا تجزئ فى الضحايا) أى لانه لا يجزئ أضحية الا السليم من العيوب المذكورة ومحل عدم اجزاء المعيبة مالم يلتزمها معيبة فان التزمها كذلك كأن قال لله على أن أضحى بهذه أو جعلت هذه أضحية وكانت عوراء أو عرجاء أو مريضة أو حاملا أجزأت ووجب ذبحها وصرفها مصرف الاضحية (قوله أحدها) أى الاربع التى لا تجزئ فى الضحايا (قوله العوراء) بالمد وهى ذاهبة ضوء احدى العينين وهذا هو معناه الشائع ولكن المراد بها هنا ما على ناظرها بياض يمنع الضوء أخذا من قول الشافعى رضى الله عنه أصل العور بياض يغطى الناظر واذا كان كذلك فتارة يكون كثيرا يمنع الضوء فيضر وتارة يكون يسيرا لا يمنع الضوء فلا يضر فلذلك قيدها المصنف كما فى حديث الترمذى السابق بالبين عورها فاندفع بهذا ما قيل لا حاجة لتقييد العور بالبين لانه ذهاب البصر من احدى العينين وهو يكون تارة بينا وتارة غير بين وحاصل الدفع أن المراد بالعوراء ما على ناظرها بياض يمنع الضوء ويعلم من عدم اجزائها بهذا المعنى عدم اجزائها بمعنى فاقدة احدى العينين بالاولى ويعلم منه عدم اجزاء العمياء بالاولى أيضا كما تقدم (قوله البين) سيأتى محترزه فى قول الشارح ولا يضر يسير هذه الامور وقوله أى الظاهر فهو من بان بمعنى ظهر وقوله وان بقيت الحدقة فى الاصح أى على القول الاصح وهو المعتمد لان المدار على عدم الابصار باحدى العينين فلا عبرة ببقاء الحدقة (قوله والثانى) أى من الاربعة التى لا تجزئ فى الضحايا وقوله العرجاء بالمد وقوله البين عرجها أى بحيث تسبقها صواحبها الى المرعى وتتخلف هى عنهن وسيأتى محترز ذلك فى قول الشارح ولا يضر يسير هذه الامور وضابط العرج اليسير أن تكون العرجاء لا تتخلف عن الماشية بسبب عرجها فحينئذ لا يضر كما فى الروضة (قوله ولو كان حصول العرج لها الخ) غاية فى عدم الاجزاء وقوله بسبب اضطرابها أى اختلاجها وهى تحت السكين ومثل ذلك ما اذا حصل لها بسبب وقعتها عند الذبح ونحو ذلك (قوله والثالث) أى من الاربعة التى لا تجزئ فى الضحايا وقوله المريضة البين مرضها أى بأن يظهر بسببه هزالها وفساد لحمها وسيأتى محترز ذلك فى قول الشارح ولا يضر يسير هذه الامور فقد أجمل الشارح مفاهيم القيود الثلاثة فى هذه العبارة (قوله ولا يضر يسير هذه الامور) أى الثلاثة كما علمته مما قدمناه (قوله والرابع) أى رابع الاربعة التى لا تجزئ فى الضحايا وقوله العجفاء بالمد وقوله وهى التى ذهب مخها بضم الميم والخاء المعجمة وقوله أى ذهب دماغها أى دهن دماغها كما فى بعض النسخ وعبر عن ذلك فى الحديث المار بقوله التى لا تنقى وقوله من الهزال أى من أجله وبسببه وهو بضم الهاء ضد السمن كما قاله الجوهرى (قوله ويجزئ الخصى) أى لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوأين أى خصيين من الوجء وهو القطع يقال وجأ يجأ وجأ كوضع يضع وضعا وبهذا تعلم ما فى قول المحشى من الوجاء بكسر الواو واتفق الاصحاب الا ابن المنذر على جواز خصاء المأكول فى صغره لطيب لحمه فى زمن معتدل بخلاف غير المأكول فيحرم خصاؤه (قوله أى المقطوع

(لا تجزئ فى الضحايا) أحدها (العوراء البين) أى الظاهر (عورها) وان بقيت الحدقة فى الاصح (و) الثانى (العرجاء البين عرجها) ولو كان حصول العرج لها عند اضجاعها للتضحية بها بسبب اضطرابها (و) الثالث (المريضة البين مرضها) ولا يضر يسير هذه الامور (و) الرابع (العجفاء) وهى (التى ذهب مخها) أى ذهب دماغها (من الهزال) الحاصل لها (ويجزئ الخصى)

الخصيتين) أى البيضتين ومثلهما الذكر لان ما قطع من ذلك لا يقصد بالاكل فلا يضر قطعه وأيضا جبر ما قطع زيادة لحمه كثرة وطيبا (قوله والمكسور القرن) أى وان دمى بالكسر لان القرن لا يتعلق به غرض ولهذا لا يضر فقده خلقة لكن ذات القرن أولى لخبر خير الضحية الكبش الاقرن ولانها أحسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله فى المجموع عن الاصحاب (قوله ان لم يؤثر فى اللحم) فان أثر فيه ضر لان العيب هنا كل ما نقص اللحم أو غيره مما يؤكل (قوله ويجزئ أيضا) أى كما يجزئ ما تقدم وقوله فاقدة القرون أى خلقة لان كل عضو خلا عن اللحم لا يضر فقده خلقة ولذلك تجزئ فاقدة الاسنان خلقة بخلاف فاقدتها بعد وجودها والفرق أن فقدها خلقة لا يؤثر فى اللحم وفقدها بعد وجودها يؤثر فيه ولا يضر ذهاب بعض الاسنان ان لم يؤثر فى الاعتلاف فان أثر فيه ضر ويدل لذلك قول البغوى ويجزئ مكسور سن أو سنين ذكره الاذرعى وصوبه الزركشى (قوله وهى) أى فاقدة القرون وقوله المسماة بالجلحاء بجيم ثم حاء مهملة بينهما لام ساكنة ويقال لها الجماء ومنه ان الله تعالى يقتص من الشاة القرناء للشاة الجماء (قوله ولا تجزئ المقطوعة كل الاذن ولا بعضها) أى وان كان يسيرا لذهاب جزء مأكول وقال أبو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث أجزأ (قوله ولا المخلوقة بلا اذن) أى أو بعضها فيما يظهر لانها فاقدة جزء مأكول وقد وجدت بعضهم استظهر ذلك وان استقرب المحشى الاجزاء قال لعدم تأثيره فى اللحم مع وجود الاذن الاخرى لكن فيه انها فاقدة جزء مأكول وبحث بعضهم أن شلل الاذن كفقدها وهو ظاهر ان خرجت بالشلل عن كونها مأكولة ولا يضر شق الاذن ولا خرقها ان لم يزل بهما شئ منها والا ضر (قوله ولا المقطوعة الذنب) بخلاف المخلوقة بلا ذنب فانها تجزئ كالمخلوقة بلا ضرع أو ألية والفرق بين هذه الثلاثة وبين الاذن أن الاذن عضو لازم لكل حيوان بخلاف هذه الثلاثة ولذلك أجزأ ذكر المعز مع أنه لا ضرع ولا ألية له ومثلهما الذنب قياسا عليهما وقوله ولا بعضه أى بعض الذنب وكذلك بعض اللسان لحدوث ما يؤثر فى نقص اللحم نعم ما يقطع فى الصغر من طرف الالية ويسمى قطعه بالتطريف لا يضر لجبر ذلك بسمنها ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ بخلاف الكبيرة فيضر قطعها لانه يعد نقصانا فى اللحم (قوله ويدخل وقت الذبح للاضحية الخ) لخبر الصحيحين أول ما نبدأ به فى يومنا هذا أن نصلى ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك فى شئ وخبر ابن حبان فى كل أيام التشريق ذبح (قوله من وقت صلاة العيد) أى من وقت مضى قدر ركعتى العيد وخطبتيه بأخف ممكن بعد طلوع شمس يوم العيد والافضل تأخيرها الى مضى ذلك من ارتفاع الشمس كرمح خروجا من الخلاف فمن ذبح قبل ذلك لم يقع أضحية كما تقدم فى الحديث (قوله أى عيد النحر) أشار بذلك الى أن أل فى العيد للعهد والمعهود عيد النحر (قوله وعبارة الروضة وأصلها) غرضه من نقل عبارة الروضة وأصلها توضيح كلام المصنف لانه ربما يوهم اعتبار صلاة العيد بالفعل وأيضا لم يذكر الخطبتين (قوله يدخل وقت التضحية) أى ذبح الاضحية وقوله اذا طلعت الشمس يوم عيد النحر ومضى الخ لكن الافضل تأخيرها الى مضى ذلك من ارتفاع الشمس كرمح خروجا من الخلاف كما مر (قوله خفيفتين) ظاهره أنه راجع للخطبتين دون الركعتين ويمكن رجوعه لكل منهما وعبارة المنهج ووقتها من مضى قدر ركعتين

أى المقطوع الخصيتين والمكسور القرن) ان لم يؤثر فى اللحم ويجزئ أيضا فاقدة القرون وهى المسماة الجلحاء (ولا تجزئ المقطوعة) كل (الاذن) ولا بعضها ولا المخلوقة بلا اذن (و) لا (المقطوعة الذنب) ولا بعضه (و) يدخل (وقت الذبح) للاضحية (من وقت صلاة (العيد) اى عيد النحر وعبارة الروضة وأصلها يدخل وقت التضحية اذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين

وخطبتين

وخطبتين خفيفات (قوله انتهى) أى كلام الروضة وأصلها (قوله ويستمر وقت الذبح) أشار الشارح بتقدير ذلك الى أن قول المصنف الى غروب الشمس متعلق بمحذوف تقديره ماذكر (قوله الى غروب الشمس) أى تمام غروبها حتى لوقطع الحلقوم والمرىء قبل تمام الغروب صحت أضحيته بخلاف مالوقطعهما بعد ذلك فلا يقع أضحية نعم لوخرج وقت الاضحية المنذورة لزمه ذبحها قضاء كما مر (قوله وهى) أى أيام التشريق وقوله الثلاثة المتصلة بعاشر الحجة أى الذى هو يوم العيد فاذا ضم لايام التشريق كانت الجملة أربعة أيام (قوله ويستحب عند الذبح) أى عند ارادته والمراد عند الذبح مطلقا أى أضحية كانت أو غيرها فهذه السنن تجرى فى الاضحية وغيرها الا التكبير فانه خاص بالاضحية كما نقل عن النص وصرح به الماوردى وغيره لكن سيأتى أنه يسن التكبير فى العقيقة فلعل المراد بكونه مختصا بالاضحية أنه لا يسن فى غيرها وما ألحق بها وهو العقيقة لانها ملحقة بها فى غالب الاحكام ولا يخفى أن الدعاء بالقبول لا يجرى فى غيرها وما ألحق بها أيضا (قوله خمسة أشياء) بل أكثر فانه قد تقدم الكلام على سنن زائدة متعلقة بالذبح فى كتاب الصيد والذبائح وقال الشيخ الخطيب بل تسعة ثم قال بعد الكلام على الخمسة التى فى كلام المصنف والسادس تحديد الشفرة فى غير مقابلتها والسابع امرارها والتحامل عليها ذهابا وايابا والثامن اضجاعها على شقها الايسر وشد قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى والتاسع عقل الابل اه وبالجملة فالعدد لا يقتضى الحصر فى الخمسة لانه لا مفهوم له (قوله أحدها) أى أحد الخمسة أشياء (قوله التسمية) فهى سنة عندنا ويكره تركها وعند غيرنا واجبة لظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأجاب عنه الشافعية بأن المراد مما لم يذكر اسم الله عليه بأن ذكر اسم غيره عليه بدليل قوله وانه لفسق فانه ما أهل لغير الله به كما قال تعالى أو فسقا أهل لغير الله به ويدل لذلك أيضا سبب نزول الآية وهو أنهم كانوا يذبحون ذبائحهم باسم آلهتهم ثم يأكلونها فنزلت الآية نهيا لهم عن أن يأكلوا مما سموا عليه آلهتهم بخلاف مالم يسم عليه أصلا فيحل لان التسمية سنة عندنا كما علمت (قوله فيقول الذابح الخ) تفريع على التسمية وقوله باسم الله أى ان اقتصر على الاقل كما يدل عليه قوله والاكمل بسم الله الرحمن الرحيم فالاكمل كمالها (قوله فلو لم يسم حل المذبوح) أى مع الكراهة لانه يكره ترك التسمية عمدا كما مر (قوله والثانى) أى من الاشياء الخمسة (قوله الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) ويندب جمع السلام معها أيضا ويكره تركها عمدا كالتسمية (قوله ويكره أن يجمع بين اسم الله واسم رسوله) أى بأن يقول باسم الله واسم محمد بالجر فيكره مع حل الذبيحة ان قصد التبرك ويحرم عليه ان أطلق مع حل الذبيحة كما فى التى قبلها وان قصد التشريك كفر وحرمت الذبيحة هذا هو المعول عليه كما فى حواشى الخطيب وما قاله المحشى من أنه فى صورة الاطلاق يكره وفى صورة قصد التبرك لا يكره ولا تحرم الذبيحة فيهما ضعيف بقى مالو قال باسم الله واسم محمد بالرفع وحكمه أنه لا يحرم بل ولا يكره لانه لا ايهام فيه كما قاله العلامة ابن قاسم (قوله والثالث) أى من الاشياء الخمسة (قوله استقبال القبلة بالذبيحة) أى بمذبحها كما أفاده الشارح بقوله أى يوجه الذابح مذبحها أى لا وجهها وقوله ويتوجه هو أى الذابح وقوله أيضا أى كما يوجه مذبحها (قوله والرابع) أى من

انتهى ويستمر وقت الذبح (الى غروب الشمس من آخر أيام التشريق) وهى الثلاثة المتصلة بعاشر الحجة (ويستحب عند الذبح خمسة أشياء) أحدها (التسمية) فيقول الذابح باسم الله والاكمل بسم الله الرحمن الرحيم فلو لم يسم حل المذبوح (و) الثانى (الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) ويكره أن يجمع بين اسم الله واسم رسوله (و) الثالث (استقبال القبلة) بالذبيحة أى يوجه الذابح مذبحها القبلة ويتوجه هو أيضا (و) الرابع

الاشياء الخمسة (قوله التكبير) أى ولو مرة بالنظر لاصل السنة وأما بالنظر لكمالها فثلاث فقول الشارح أى قبل التسمية وبعدها ثلاثا ثلاثا انما هو بالنظر لكمالها فيقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر ويزيد بعد الثالثة ولله الحمد قبل التسمية وبعدها فلا ينافى أن أصل السنة يحصل بمرة قبلها ومرة بعدها بل لو اقتصر على مرة واحدة كفى كما يفعله الناس فانهم يقولون باسم الله الله أكبر (قوله والخامس) أى من الاشياء الخمسة (قوله الدعاء بالقبول) أى أن يدعو الله بأن يقبل منه (قوله فيقول الذابح اللهم) أى يا الله وقوله منك أى هذه الاضحية نعمة صادرة منك كما بينه الشارح بعد وقوله واليك أى وتقربت بها اليك كما بينه الشارح بعد أيضا وقوله فتقبل أى فتقبلها منى يا كريم (قوله ولا يأكل) أى لا يجوز له الاكل فان أكل شيأ غرمه وقوله المضحى وكذا من تلزمه نفقته وقوله من الاضحية المنذورة أى حقيقة كما لو قال لله على أن أضحى بهذه فهذه معينة بالنذر ابتداء وكما لو قال لله على أضحية ثم عينها بعد ذلك فهذه معينة عما فى الذمة أو حكما كما لو قال هذه أضحية أو جعلت هذه أضحية فهذه واجبة بالجعل لكنها فى حكم المنذورة كما مر فاندفع اعتراض المحشى بقوله لو قال الواجبة لكان أولى وأعم والهدى المنذور ودم الجبران كالاضحية المنذورة فلا يجوز له الاكل من ذلك وكذلك العقيقة المنذورة والطبخة المنذورة والخلاص من ذلك أن يضحى بأخرى أو يهدى أخرى أو يعق بأخرى أو يطبخ طبخة أخرى زائدة على الواجبة فيجوز له الاكل منها لانها زائدة على الواجبة وله مع الكراهة كما قاله الماوردى شرب اللبن الفاضل عن ولد الاضحية ولو واجبة وله سقيه غيره بلا عوض وله أكل ولدها بعد ذبحه وجوبا فى وقت الاضحية ان كان ولد الاضحية الواجبة على المعتمد لانه من فوائدها كاللبن خلافا لشيخ الاسلام فى قوله بأنه لا يجوز له أكله كما لا يجوز له الاكل من أمه ويمكن حمله على ما اذا ماتت أمه فيحرم عليه الاكل منه لقيامه مقامها حينئذ وليس فى ذلك تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا فصورة المسئلة أنه انفصل منها قبل التضحية بها على انه لو نذر التضحية بها وكانت حاملا أو جعلها أضحية كذلك أو طرأ حملها بعد ذلك فيهما لم يضر فان جاء وقت الاضحية وهى حامل ذبحها أضحية وان جاء بعد انفصاله ذبحها وذبح ولدها وجوبا ويجوز له أكله بخلاف ما لو عين عما فى الذمة حاملا فانه لا يصح وما لو عين حائلا فحملت بعد ذلك ثم جاء وقت الاضحية فلا يذبحها وهى حامل وله جز صوفها ووبرها وشعرها ان ضر بقاؤه للضرورة والا فلا يجز ان كانت واجبة لانتفاع المساكين به عند الذبح ولانتفاع الحيوان به فى دفع الاذى عنه قبل الذبح وله استعمالها فيما لا يضر واعارتها كذلك لا اجارتها لانها بيع للمنافع وهو لا يجوز لشئ منها كما سيذكره المصنف (قوله بل يجب عليه التصدق بجميع لحمها) أى وجلدها وقرنها فلو قال بجميعها لكان أولى لانه يجب التصدق بجميع أجزائها فليس له أن ينتفع بجلدها أو قرنها بخلاف المتطوع بها فله أن ينتفع بجلدها كأن يجعله فروة وله اعارته كما له اعارتها (قوله فلو أخرها فتلفت لزمه ضمانه) أى المنذور والاولى ضمانها كما فى بعض النسخ ولا يعذر فى التأخير لو عدمت الفقراء أو امتنعوا من أخذ لحمها لكثرة اللحم فى ايام التضحية فيلزمه الذبح فى تلك الايام ثم يدخره لكن اذا أشرف على التلف بالادخار فهل يبيعه و يحفظ ثمنه أو يقدده ويدخره قديدا والاقرب الاول هكذا

(التكبير) أى قبل التسمية أو بعدها ثلاثا ثلاثا كما قال الماوردى (و) الخامس (الدعاء بالقبول) فيقول الداعى اللهم هذه منك واليك فتقبل أى هذه الاضحية نعمة منك على وتقربت بها اليك فتقبلها (ولا يأكل المضحى شيأ من الاضحية المنذورة) بل يجب عليه التصدق بجميع لحمها فلو أخرها فتلفت لزمه ضمانه

نقل

نقل عن الشبراملسى والاقرب عندى الثانى لسلامته من البيع الممتنع وان كان قد يوجه الاول بجوازه للضرورة (قوله ويأكل من الاضحية المتطوع بها) أى يسن له الاكل منها ويسن أن يكون من الكبد لانه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد الاضحية أى الزائدة على الواجبة فلا يرد أنه سبق أنها كانت واجبة فى حقه فكيف يأكل منها وللقياس على هدى التطوع فانه يسن الاكل منه لقوله تعالى فى البدن فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أى شديد الفقر وبعضهم قال بوجوب الاكل منها لظاهر الآية والراجح عدم الوجوب لقوله والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير وما جعل للانسان فلا يجب أكله عليه بل هو مخير بين أكله وتركه (قوله ثلثا) المراد بذلك أن لا يأكل فوق الثلث فيصدق بما دون الثلث فلا ينافى ما سيذكره من أن الافضل التصدق بجميعها الا لقمة أو لقما يتبرك المضحى بأكلها وقوله على الجديد هو المعتمد فيسن أن لا يأكل فوق الثلث على الجديد (قوله وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما) ضعيف فقوله ورجحه النووى مرجوح (قوله وقيل يهدى ثلثا للمسلمين الاغنياء) هذا هو المعتمد وقوله ويتصدق بثلث على الفقراء أى المسلمين أيضا وخرج بقيد المسلمين غيرهم فلا يجوز اعطاؤهم منها شيأ كما نص عليه فى البويطى ووقع فى المجموع جواز اطعام فقراء أهل الذمة من أضحية التطوع دون الواجبة وتعجب منه الاذرعى فالحق أنه لا يجوز اطعام الذميين من الاضحية مطلقا لا تصدقا ولا اهداء حتى لو أخذها فقراء المسلمين صدقة وأغنياؤهم هدية حرم عليهم التصدق بشئ مما أخذوه أو اهداء شئ منه لاهل الذمة وكذلك بيعه لهم لانها ضيافة الله للمسلمين كما قاله الشيخ الشبراملسى وهو المعتمد (قوله ولم يرجح النووى فى الروضة وأصلها شيأ من هذين الوجهين) أى وان رجح منهما الاول فى تصحيح التنبيه وتقدم أنه مرجوح (قوله ولا يبيع) أى ولا يصح البيع مع الحرمة فقول الشارح أى يحرم أى ولا يصح أيضا وان كان يوهم أن المراد أنه يحرم مع الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وليس كذلك لكن المبيع صورة يقع الموقع ان كان المشترى من أهلها بأن كان فقيرا فيقع صدقة له ويسترد الثمن من البائع (قوله بيع شئ من الاضحية) أى سواء كانت منذورة أو متطوعا بها فلذلك قال الشارح ولو كانت الاضحية تطوعا فهو راجع لذلك أيضا وقوله أو جلدها أى أو بيع جلدها فلا يصح لخبر الحاكم وصححه من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وانما نص عليه لانه قد يتوهم عدم دخوله فى شئ من الاضحية والا فهو شامل له فهو من عطف الخاص على العام لكنه لا يكون بأو الا أن تجعل بمعنى الواو (قوله ويحرم أيضا جعله أجرة للجزار) أى لانه فى معنى البيع فان أعطاه له لا على أنه أجرة بل صدقة لم يحرم وله اهداؤه وجعله سقاء أو خفا أو نحو ذلك كجعله فروة وله اعارته والتصدق به أفضل وهذا فى أضحية التطوع وأما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما فى المجموع والقرن مثل الجلد فيما ذكر (قوله ولو كانت الاضحية تطوعا) أى سواء كانت واجبة أو تطوعا فهو غاية فى عدم صحة بيع شئ منها حتى جلدها وحرمة جعله أجرة للجزار (قوله ويطعم حتما) أى وجوبا وقوله من الاضحية المتطوع بها أى من لحمها الا من غيره كالجلد والكرش ويشترط فى اللحم أن يكون نيأ ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما فى الكفارات فلا يكفى جعله طعاما مطبوخا ودعاء الفقراء اليه ليأكلوه كما يوهمه قول المصنف

(ويأكل من الاضحية المتطوع بها) ثلثا على الجديد وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما ورجحه النووى فى تصحيح التنبيه وقيل يهدى ثلثا للمسلمين الاغنياء ويتصدق بثلث على الفقراء من لحمها ولم يرجح النووى فى الروضة وأصلها شيأ من هذين الوجهين (ولا يبيع) أى يحرم على المضحى بيع شئ (من الاضحية) أى من لحمها أو شعرها أو جلدها ويحرم أيضا جعله أجرة للجزار ولو كانت الاضحية تطوعا (ويطعم) حتما من الاضحية المتطوع بها

ويطعم فالمراد به التصدق ولا يكفى الاهداء عن التصدق ولا يكفى القدر التافه من اللحم كما
اقتضاه كلام الماوردى بل لابد أن يكون غير تافه ولو جزأ يسيرا بحيث ينطلق عليه الاسم
كنصف رطل ولو تصدق بقدر الواجب وأكل باقيها وولدها كله جاز ولا يكفى كونه قديدا كما قاله
البلقينى (قوله الفقراء والمساكين) أى جنسهم ولو واحدا فيكفى الصرف لواحد من الفقراء
والمساكين وان كانت عبارة المصنف توهم اشتراط الصرف لجمع منهم وليس كذلك لانه يجوز
هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لاكثر من واحد كوقية وبهذا فارق سهم الصنف
الواحد من الزكاة فانه لا يجوز صرفه لاقل من ثلاثة ولو أعطى المكاتب جاز كالحر قياسا على
الزكاة وخصه ابن العماد بغير سيده فلو صرف اليه سيده شيأ من اضحيته لم يصح كما لو أعطاه شيأ
من زكاته كما هو ظاهر وقد علمت أنه يشترط كون الذى تعطيه شيأ منها مسلما فلا يجوز اعطاء
شئ منها الكافر ولو من أضحية التطوع (قوله والافضل التصدق بجميعها) أى لانه أقرب
للتقوى وأبعد من حظ النفس (قوله الا لقمة أو لقما) لعله أراد بالجمع ما فوق الواحد فيشمل
لقمتين وعبارة شرح الخطيب الا لقمة أو لقمتين أو لقما وهى ظاهرة (قوله يتبرك المضحى
بأكلها) فيقصد بأكلها البركة وقوله فانه يسن له ذلك أى للاتباع وللخروج من خلاف من
أوجبه ويسن كون ما يأكله من كبد الاضحية لانه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد
أضحيته كما مر (قوله واذا أكل البعض وتصدق بالباقى حصل له ثواب التضحية بالجميع) أى
لانه ذبح الجميع أضحية فصدق عليه انه ضحى بالجميع وقوله والتصدق بالبعض أى وثواب
التصدق بالبعض فقط لانه تصدق بالبعض ولم يتصدق بالكل فان الفرض أنه أكل البعض
وتصدق بالباقى فلا يحصل له الا ثواب التصدق بالبعض * (فصل فى أحكام العقيقة) *
كاستحبابها الآتى فى قول المصنف والعقيقة مستحبة وهى مأخوذة من عق يعق بضم العين
وكسرها وعلى الاول اقتصر فى المختار والاولى أن تسمى نسيكة أو ذبيحة بل يكره تسميتها
عقيقة لانها قد تشعر بأن الولد يعق والديه والمعتمد أنه لا يكره لوروده فى الاحاديث واحتمال
كونه للتشريع فلا ينافى الكراهة خلاف المتبادر ولا عبرة بالاشعار المتقدم لانه بعيد وهى لغة
ما ذكره الشارح وشرعا ما ذكره المصنف والاصل فيها اخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح
عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى رواه الترمذى وقال حسن صحيح ومعنى مرتهن بعقيقته
أنه لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه على قول وقيل معناه أنه لا يشفع فى والديه يوم القيامة كما ذهب
اليه الامام أحمد وهو أجود ما قيل فيه كما قاله الخطابى ولعل المراد أنه لا يشفع فى والديه
يوم القيامة مع السابقين وانما لم تجب لخبر أبى داود من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل (قوله
وهى) أى العقيقة وقوله لغة اسم للشعر على رأس المولود أى اسم لشعر رأس المولود حين
ولادته (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة وقوله ما سيذكره المصنف أى بقوله وهى الذبيحة عن
المولود يوم سابعه (قوله والعقيقة) أى ذبحها فهو على تقدير مضاف لان الذبح هو الذى
يحكم عليه بالاستحباب لا نفس العقيقة كما هو ظاهر (قوله على المولود) أى لاجله فعلى للتعليل
كما فى قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم (قوله مستحبة) بل هى سنة مؤكدة للاخبار
الواردة فيها كالخبر السابق فتتأكد لمن تلزمه نفقة المولود بتقدير فقره وان لم يكن فقيرا بالفعل

(الفقراء والمساكين)
والافضل التصدق بجميعها
الا لقمة أو لقما يتبرك
المضحى بأكلها فانه
يسن له ذلك واذا أكل
البعض وتصدق بالباقى
حصل له ثواب التضحية
بالجميع والتصدق بالبعض
(فصل) فى أحكام العقيقة
وهى لغة اسم للشعر على
رأس المولود وشرعا ما
سيذكره المصنف بقوله
(والعقيقة) على المولود
(مستحبة) وفسر المصنف
العقيقة

بقوله (وهي الذبيحة عن المولود يوم سابعه) أي يوم سابع ولادته ويحسب يوم الولادة من السبع ولو مات المولود قبل السابع ولا تفوت بالتأخير بعده فان تأخرت للبلوغ سقط حكمها في حق العاق عن المولود

بأن كان له مال ولا يفعلها من ماله لانها تبرع وهو ممتنع من ماله وانما يفعلها الولي من مال نفسه ولو الام في ولد الزنا لكن تخفيها خوف العتبكة ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد لمن أيسر بها حينئذ بأن كانت فاضلة عما يعتبر في الفطرة على الاوجه فان عجز عنها حين الولادة وأيسر بها قبل تمام السابع استحبت في حقه وكذا لو أيسر بها بعد السابع وقبل مضي أكثر النفاس فانها تستحب له على الظاهر ومقتضى كلام الانوار ترجيحه وان كان في ذلك تردد للاصحاب وان لم يوسر بها الا بعد مضي أكثر النفاس لم يؤمر بها (قوله وفسر المصنف العقيقة) أي شرعا وقوله بقوله متعلق بقوله فسر (قوله وهي) أي العقيقة شرعا كما علمت (قوله الذبيحة عن المولود) سميت بذلك لان مذبحها يعق أي يشق ويقطع ولان الشعر الذي هو العقيقة لغة يحلق اذ ذاك فهو من باب تسمية الشيء باسم مجاوره لانه يسن حلق رأس المولود ولو أنثى يوم السابع من ولادته بعد ذبح العقيقة كما في الحاج ويسن أن يتصدق بزنة شعره ذهبا فان لم يرده فبفضة لانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة عليها السلام فقال زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة وأعطي القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب بالاولى وبالذكر غيره ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخلوق بفتح الخاء وبالقاف في آخره بوزن صبور وهو نوع من الطيب ولا يسن لطخه بدم العقيقة لانه من فعل الجاهلية لكن في الخبر الصحيح كما في المجموع أنه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقته فأهريقوا عليه دما وأميطوا عنه الاذى ولذلك قال الحسن وقتادة يستحب لطخ رأسه بالدم ثم يغسل ولا يسن الحلق الا في النسك فالافضل للذكر الحلق وأما المرأة فالافضل لها التقصير وفي حق الكافر اذا أسلم ولو امرأة وفي المولود بعد العقيقة كما علمت ولا بأس بالحلق في غير ذلك لمن أراد التنظيف ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله فانه يسن دهنه وتسريحه لكن غبا أي وقتا بعد وقت لخبر أبي داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره للمرأة حلق رأسها الا لضرورة ويكره القزع وهو حلق بعض الشعر وابقاء بعضه ومنه الشوشة المعروفة وما يفعله المزين عند الختن وهو المسمى بالامرهاس ويسن أن يحلق العانة ويقص الشارب وينتف الابط ويقلم الاظفار ويكتحل وترا لكل عين ثلاثة ويكره نتف اللحية أول طلوعها ايثارا للمرودة ونتف الشيب واستعجاله بالكبريت ونحوه طلبا للشيخوخة (قوله يوم سابعه) ظرف للذبيحة أي لذبحها ويسن ذبحها عند طلوع الشمس وأن يقول الذابح عند ذبحها باسم الله والله أكبر اللهم هذه منك واليك اللهم هذه عقيقة فلان وقوله أي يوم سابع ولادته أشار بذلك الى أن كلام المصنف على تقدير مضاف (قوله ويحسب يوم الولادة من السبع) وفي بعض النسخ من السبعة وهذا بالنسبة للعقيقة بخلاف الختن فان يوم الولادة لا يحسب منها بالنسبة له والفرق بينهما أن النظر هنا للمبادرة الى فعل الخير والنظر هناك لزيادة القوة ليحتمله الولد وقد تقدم أن الحلق يكون وقت العقيقة فيكون مع العقيقة يوم السابع لان فيه المبادرة الى فعل الخير فانه يسن التصدق بزنة الشعر ذهبا ففضة كما مر وان كان كلام المحشي يقتضي تأخيره مع الختن (قوله ولو مات المولود قبل السابع) غاية في استحباب العقيقة عنه فلا تفوت بموته (قوله ولا تفوت بالتأخير بعده) أي بعد يوم السابع وقوله فان تأخرت للبلوغ سقط حكمها في حق العاق عن المولود أي فلا يخاطب بها بعده

لانقطاع تعلقه بالمولود حينئذ لاستقلاله وهذا يقتضى أنها تطلب من العاق الى البلوغ وهو محمول على ما اذا كان موسرا بها قبل ذلك ولكن حصل التأخير فلا ينافى ما سبق من أنه اذا طرأ اليسار بعد أكثر النفاس فلا تطلب منه (قوله أما هو) أى المولود بعد بلوغه وقوله فمخير فى العق عن نفسه أى فهو مخير فى ذلك فاما أن يعق عن نفسه أو يتركه على ما هو ظاهر عبارته لكن عبارة بعضهم فيحسن أن يعق عن نفسه تداركا لما فات وهذه أولى وما روى من أنه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة فباطل كما فى المجموع (قوله ويذبح) بالبناء للمفعول وحذف الفاعل للعلم به وهو من تلزمه نفقته كما قاله فى الروضة بتقدير فقره كما تقدم وقوله شاتان أى متساويتان ويجزئ عنهما سبعان من بدنة أو من بقرة وهذا ان أراد الاكمل فلا ينافى أنه يتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة أو بسبع بدنة أو بقرة لانه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وألحق به سبع بدنة أو بقرة (قوله ويذبح) بالبناء للمفعول كما مر فى نظيره السابق وقوله شاة أى لانها على النصف من الغلام تشبيها بالدية ويدل لذلك خبر عائشة رضى الله عنها أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة (قوله قال بعضهم وأما الخنثى الخ) انما زاد ذلك الشارح تتميما لكلام المصنف لانه لا يفيد حكم الخنثى بحسب ظاهره وان كان يمكن جعله شاملا له كأن يقال عن الغلام ولو احتمالا (قوله فيحتمل الحاقه بالغلام) أى فيعق عنه بشاتين احتياطا وهو المعتمد وقوله أو بالجارية أى فيعق عنه بشاة وهو مرجوح لكنه جرى عليه شيخ الاسلام فى منهجه حيث قال وسن لذكر شاتان وغيره شاة وبين الغير فى شرحه بالانثى والخنثى واستند فى ذلك الى القياس على الدية فان كلا من الانثى والخنثى على النصف من دية الرجل ووجه قياسها على الدية أن الغرض من العقيقة استبقاء النفس فأشبهت الدية لان كلا منهما فداء للنفس لكن الراجح الاول للاحتياط كما مر (قوله فلو بانت ذكورته الخ) مرتب على الثانى أعنى قوله أو بالجارية وقوله أمر بالتدارك أى بأن يعق عنه بشاة أخرى بعد أن عق عنه بشاة أولا (قوله وتتعدد العقيقة بتعدد الاولاد) أى فلا تكفى عنهم عقيقة واحدة وهذا مبنى على قول العلامة ابن حجر انه لو أراد بالشاة الواحدة الاضحية والعقيقة لم يكف لكن الذى صرح به العلامة الرملى أنه يكفى وعليه فتكفى عقيقة واحدة عن الاولاد بطريق الاولى فتتداخل على المعتمد ويمكن حمل كلام الشارح على الاكمل فلا ينافى أنه يكفى عقيقة واحدة (قوله ويطعم العاق من العقيقة الفقراء والمساكين) واذا أهدى للاغنياء منها شيأ ملكوه بخلافه فى الاضحية لان الاضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة (قوله فيطبخها) أى كسائر الولائم الا رجلها فتعطى نيئة للقابلة لخبر الحاكم المار والافضل كونها الرجل اليمنى ولو تعددت الشياه أعطيت الارجل كلها ان اتحدت القابلة فان تعددت أيضا وكان تعدد الشياه مماثلا لعددهن أعطيت كل قابلة رجلا فان كان عدد الشياه أقل من عددهن أعطيت لهن ثم يقسمنها أو يسامح بعضهن بعضا كما لو اتحدت العقيقة وتعددت القابلة فتعطى رجلها لهن ويقسمنها أو يسامحن والحكمة فى ذلك التفاؤل بأن المولود يعيش ويمشى على رجله وقوله بحلو أى كزبيب وعسل لانه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلواء والعسل وتفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود وظاهر

أما هو فمخير فى العق عن نفسه (ويذبح عن الغلام شاتان و) يذبح (عن الجارية شاة) قال بعضهم وأما الخنثى فيحتمل الحاقه بالغلام أو بالجارية فلو بانت ذكورته أمر بالتدارك وتتعدد العقيقة بتعدد الاولاد (ويطعم) العاق من العقيقة (الفقراء والمساكين فيطبخها بحلو

كلامهم

كلامهم أنه يسن طبخها وان كانت منذورة وهو كذلك كما قاله الشيخ الخطيب (قوله ويهدى منها للفقراء والمساكين) أى فيحمل مايهديه منها من لحمها ومرقها اليهم ولايدعوهم اليه ولذلك قال ولا يتخذها دعوة فلا يجعلها كالوليمة ويدعو الناس اليها ولابد أن يكون الفقراء والمساكين مسلمين كما فى الاضحية (قوله ولا يكسر عظمها) أى يندب أن لا يكسر عظمها بل يقطع كل عضو من مفصله تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود فان كسره لم يكره بل يكون خلاف الاولى (قوله واعلم الخ) علم من ذلك أن العقيقة كالاضحية فى غالب الاحكام (قوله ان سن العقيقة) فتكون الجذعة من الضأن لها سنة وطعنت فى الثانية أو أجذعت مقدم أسنانها بعد ستة أشهر والثنى من المعز له سنتان وطعن فى الثالثة وكذلك الثنى من البقر وأما الثنى من الابل فيكون له خمس سنين وطعن فى السادسة (قوله وسلامتها من عيب ينقص لحمها) فلا تجزئ العوراء والعرجاء والمريضة مع الشدة فى ذلك بخلاف اليسير فلا يضر والعجفاء وهى الهزيلة والجرباء والمجنونة والحامل ونحوها (قوله والاكل منها) فلا يأكل من العقيقة المنذورة ويأكل من العقيقة المتطوع بها (قوله والتصدق ببعضها) لكن لا يجب التصدق ببعض منها نيئا (قوله وامتناع بيعها) فلا يبيع منها شيأ حتى جلدها ولو كانت تطوعا (قوله وتعينها بالنذر) أى حقيقة أو حكما فالاول كقوله لله على عقيقة عن ولدى ثم يعينها بعد ذلك وكقوله لله على أن أعق بهذه الشاة عن ولدى والثانى كقوله جعلت هذه عقيقة عن ولدى فتتعين فى ذلك كله ولا يجوز الاكل منها حينئذ كما مر (قوله حكمه) أى المذكور من السن وما عطف عليه وقوله ماسبق فى الاضحية قد بيناه لك فتدبر (قوله ويسن أن يؤذن الخ) أى ولو من امرأة أو كافر وقوله أن يؤذن فى أذن المولود اليمنى أى ويقيم فى اليسرى لخبر ابن السنى من ولد له مولود فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى اليسرى لم تضره أم الصبيان أى التابعة من الجن وهى المسماة عند الناس بالقرينة ولانه صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن سيدنا الحسين حين ولدته فاطمة عليها السلام رواه الترمذى وقال حسن صحيح وليكون اعلامه بالتوحيد أول مايقرع سمعه حين قدومه الى الدنيا كما يكون آخر مايسمعه بالتلقين حين خروجه منها فانه ورد لقنوا موتاكم لا اله الا الله (فائدة) نقل عن الشيخ الديربى أنه يسن أن يقرأ فى أذن المولود اليمنى سورة انا أنزلناه لان من فعل به ذلك لم يقدر الله عليه زنا طول عمره قال هكذا أخذناه عن مشايخنا (قوله وأن يحنك المولود بتمر) أى سواء كان ذكرا أو أنثى لانه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبى طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم (قوله فيمضغ) ويندب أن يكون من يمضغه من أهل الخير والصلاح وقوله فان لم يوجد تمر فرطب والا فحلو أى لان الرطب فى معنى التمر والحلو مقيس عليه (قوله وان يسمى يوم سابع ولادته) أى لانه صلى الله عليه وسلم أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الاذى عنه والعق كما رواه الترمذى وقوله ويجوز تسميته قبل السابع وبعده أى فلا بأس بذلك بل ذكر النووى فى أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخارى أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده وهو جمع لطيف كما لا يخفى على كل من له فهم منيف

ويهدى منها للفقراء والمساكين ولا يتخذها دعوة ولا يكسر عظمها واعلم أن سن العقيقة وسلامتها من عيب ينقص لحمها والاكل منها والتصدق ببعضها وامتناع بيعها وتعينها بالنذر حكمه على ماسبق فى الاضحية ويسن أن يؤذن فى أذن المولود اليمنى حين يولد وأن يحنك المولود بتمر فيمضغ ويدلك به حنكه داخل فمه لينزل منه شئ الى الجوف فان لم يوجد تمر فرطب والا فشئ حلو وأن يسمى يوم سابع ولادته ويجوز تسميته قبل السابع وبعده

ويسن أن يحسن اسمه لخبر أنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم وأفضل الاسماء عبد الله ثم عبد الرحمن ثم ما أضيف بالعبودية الى اسم من أسمائه تعالى ثم محمد ثم أحمد لخبر مسلم أحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن ولقوله صلى الله عليه وسلم خير الاسماء ماعبد ثم ماحمد وروى عن ابن عباس أنه قال اذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه صلى الله عليه وسلم وعلم من ذلك أن محمدا أفضل من أحمد مطلقا خلافا لمن قال ان محمدا أفضل بالنسبة لاهل الارض لشهرته عندهم وأحمد أفضل بالنسبة لاهل السماء لشهرته عندهم واختلف فى ذلك أهل العصر وهو مشهور عندهم بسؤال الباشات فتسن التسمية باسم محمد محبة فيه صلى الله عليه وسلم ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والانبياء فقد روى أنه اذا كان يوم القيامة أخرج الله تعالى أهل التوحيد من النار وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبى وتكره الاسماء القبيحة كحمار وكل ما يتطير بنفيه أو اثباته كبركة وغنيمة ونافع ويسار وحرب ومرة وشهاب وشيطان وتشتد الكراهة بنحو ست الناس أو ست العرب أو سيد الناس أو سيد العلماء وتحرم التسمية بعبد الكعبة أو عبد الحسن أو عبد على وكذا كل ما أضيف بالعبودية لغير أسمائه تعالى لايهامه التشريك كما فى شرح الرملى الا عبد النبى فتكره التسمية به على المعتمد خلافا لما وقع فى حاشية الرحمانى من حرمة التسمية به ومافى حاشية الجلال للقليوبى من كراهة التسمية بعبد على ضعيف وتحرم التسمية بعبد العاطى وعبد العال لان كلا منهما لم يرد وأسماؤه تعالى توقيفية وتحرم أيضا بأقضى القضاة وملك الاملاك وحاكم الحكام بخلاف التسمية بقاضى القضاة فانها تكره وتحرم أيضا برفيق الله وجار الله لايهامه المحذور كما يحرم قول بعض العوام الجهلة على الله ونحو ذلك كالشدة على الله لايهامه المحذور ويحرم تلقيب الانسان بما يكره وان كان فيه كالاعمش لكن يجوز ذكره به للتعريف اذا لم يعرف الا به ولا بأس بالالقاب الحسنة فلا ينهى عنها لانها لم تزل فى الجاهلية والاسلام قال الزمخشرى الا ما أحدثه الناس فى زماننا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالالقاب العلية ويسن أن يكنى أهل الفضل من الرجال والنساء ويحرم التكنى بأبى القاسم ولو بعد موته صلى الله عليه وسلم ولو لمن ليس اسمه محمدا ولا يكنى كافر ولا فاسق ولا مبتدع لان الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها وقد قال صلى الله عليه وسلم اذا مدح الفاسق غضب الرب واهتز لذلك العرش الا لخوف فتنة من ذكرهم باسمهم أو لتعريف لهم كما فى قوله تعالى تبت يدا أبى لهب فان اسمه عبد العزى وكناه الله تعالى لتعريفه ويجب تغيير الاسم الحرام على الاقرب لانه من ازالة المنكر وان تردد الرحمانى فى وجوبه وندبه (قوله ولو مات المولود قبل السابع) بل ولو كان سقطا لكن محله اذا نفخت فيه الروح لانه اذا لم تنفخ فيه الروح يصير ترابا ولو لم تعرف ذكورته ولا أنوثته سمى باسم يطلق على الذكر والانثى نحو طلحة وهند

(كتاب أحكام السبق والرمى)

(كتاب أحكام السبق والرمى)

أى كيفية المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام كما سيذكره المصنف وهذا الكتاب من مبتكرات الامام الشافعى رضى الله عنه التى لم يسبقه اليها غيره كما قاله المزنى وغيره والمراد أنه أول من دونه وأدخله فى كتب الفقه وليس المراد أن كتب الائمة خلت عن مسائله

بل ذكرت فيها لكن مفرقة في مواضع والسبق بسكون الباء مصدر سبق بمعنى تقدم فمعناه لغة التقدم وشرعا المسابقة على الخيل ونحوها وأما السبق بفتح الباء فهو المال الموضوع بين أهل السباق والرمى مصدر رمى الشئ بمعنى طرحه والمراد منه الرمى بالسهام ونحوها ولذلك قال الشارح أى بسهام ونحوها وتسمى المسابقة على الخيل ونحوها بالرهان ويسمى الرمى بالسهام ونحوها بالنضال وهذا على مقتضى كلام المصنف من تغاير السبق والرمى فان العطف يقتضى المغايرة وهو ما اقتضاه كلام المنهاج لكن قال الازهرى الرهان فى الخيل والنضال فى الرمى والسباق فيهما ولذلك ترجم شيخ الاسلام فى منهجه بالمسابقة وجعلها شاملة للمسابقة على الخيل ونحوها وبالسهام ونحوها ويمكن أن يجعل العطف فى كلام المصنف من عطف الخاص على العام وكل منهما سنة للرجال المسلمين ولو بعوض بقصد الجهاد وللاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وفسر النبى صلى الله عليه وسلم القوة بالرمى وقد سابق صلى الله عليه وسلم على الخيل المضمرة من الحفيا بفتح الحاء وسكون الفاء بالمد والقصر وبعضهم يقدم الياء على الفاء فيقول الحيفا وهى موضع عند المدينة الشريفة على أميال الى ثنية الوداع وعلى الخيل التى لم تضمر من الثنية المذكورة الى مسجد بنى زريق والمسافة فى الاولى خمسة أميال أو ستة وفى الثانية ميل واحد وكانت العضباء وهى ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء أعرابى على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيأ من هذه الدنيا الا وضعه ويكره ترك الرمى لمن علمه كراهة شديدة وكان الامام الشافعى رضى الله عنه راميا فكان يصيب فى تسعة من العشرة ويخطئ فى العاشر قصد المخافة من العين وأما النساء فصرح الصيمرى بمنع ذلك لهن وأقره الشيخان ومراده كما قاله الزركشى أنه لا يجوز لهن بعوض فلا ينافى جواز لهن بلا عوض فقد روى أبو داود باسناد صحيح أن عائشة رضى الله عنها سابقت النبى صلى الله عليه وسلم على الاقدام وظاهر تعبيرهم بأنه لا يجوز للنساء بعوض حرمته لهن به لكن عبارة القليوبى وأما بعوض فيكره للنساء وتبعه المحشى حيث قال وأما بالعوض فتكره للنساء قال وفيه التفصيل الآتى للرجال فان قصد به غير الجهاد من المباحات أو لا بقصد شئ كان مباحا وان قصد به محرما كقطع الطريق كان حراما وقد يجب كما اذا تعين طريقا للجهاد وقد يكره كما اذا كان سببا للقتال مكروه كقتال قريبه الذى لم يسب الله ولا رسوله فتعتريه الاحكام الخمسة (قوله أى بسهام) بيان لآلة الرمى وقوله ونحوها أى نحو السهام كرماح ومسلات وأحجار سواء رماها بيد أو منجنيق أو مقلاع بخلاف اشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بأن يرميها كل منهما الى الآخر فهى حرام ان لم تغلب السلامة فان غلبت السلامة جازت وكذلك المراماة بالجريد كما يفعلونه فى لعب البرجاس ومثلها الثقاف وهو عند العامة بالدال المهملة وكثيرا ما يقولونه باللام وكذا لعب البهلوان المشهور وسائر أنواع اللعب الخطيرة فتحرم ان لم تغلب السلامة وتحل ان غلبت السلامة ويجوز التفرج عليها حينئذ ويحل اصطياد الحية لمن غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس فى اعتقاد معرفته كما يؤخذ من كلام النووى ولو تراهن رجلان على اختبار قوتهما باقلال صخرة أو طلوع جبل أو أكل كذا حرم ذلك عليهما

أى بسهام ونحوها

فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل ذكره ابن كج وأقره فى الروضة ومن هذا النمط كما قاله الدميرى ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا أو الجرى من طلوع الشمس الى غروبها فكل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات (قوله وتصح المسابقة) أى بعوض وغيره على تفصيل يأتى فى العوض كما سيذكره المصنف وسيدخل عليه الشارح بقوله واعلم أن عوض المسابقة الخ وقوله على الدواب أى التى تنفع فى القتال لا مطلق الدواب لان شرط المعقود عليه كونه عدة قتال كما أشار اليه الشارح بقوله أى على ما هو الاصل فى المسابقة وبينه بالانواع الخمسة فلا تجوز المسابقة على غيرها كبقر وكلاب وطير ونحوها بعوض فتحرم مع العوض وتجوز بغير عوض بخلاف نطاح الكباش ومهارشة الديكة فانها لا تجوز لا بعوض ولا غيره لانها سفه ومن فعل قوم لوط فقول الشارح لا بعوض ولا غيره راجع لقوله ولا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة كما قد يدل عليه اعادة العامل لا للمسابقة على البقر لانها تحرم بالعوض وتحل بلا عوض كما علمت ومثلها فى هذا التفصيل الصراع بكسر الصاد وقد تضم والشباك والغطس فى الماء والسباحة وهى العوم فى الماء وهو علم لا ينسى والمشى بالاقدام والوقوف على رجل والمسابقة بالسفن ولعب نحو الشطرنج وكرة محجن وبندق العيد الذى يرمى به فى حفرة بأن يضعه على حرف الحفرة ويضرب به باصبعه فينزل فيها وشيل نحو الحجر فتحرم بالعوض وتجوز بلا عوض بخلاف بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه ولو بعوض لان له نكاية فى الحرب وأما مصارعته صلى الله عليه وسلم لركانة على قطيع من الغنم كما رواه أبو داود فكانت ليريه قوته ليسلم بدليل أنه لما صارعه فأسلم رد عليه غنمه فلم يكن العوض مقصودا فكأنه لم يذكر (قوله أى على ما هو الاصل فى المسابقة عليها) أشار بذلك الى تقييد عموم الدواب فى كلام المصنف وقوله من خيل الخ بيان لما هو الاصل وقد بينه بأنواع خمسة كما مر فلا تجوز المسابقة الا على هذه الخمسة لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا فى خف أو حافر أو نصل أى لا عوض يؤخذ الا فى المسابقة على ذى خف أو حافر أو ذى نصل وهذا على روايته بفتح الباء وأما على روايته بسكونها فالمعنى لا مسابقة الا على ذى خف الخ والرواية الاولى هى المشهورة والحاصل أن المسابقة على هذه الخمسة تصح بعوض وبغير عوض (قوله وابل) وسبقها عند الغاية بالكتد وهو مجمع الكتفين بين العنق والظهر وبعضهم عبر بالكتف ومثلها فى ذلك الفيل بخلاف الخيل والبغال والحمير فان سبقها عند الغاية بالعنق والحاصل أن سبق ذى الخف بالكتد وسبق ذى الحافر بالعنق (قوله جزما) أى قطعا فلا خلاف فى هذين النوعين أعنى الخيل والابل بخلاف الانواع الثلاثة المذكورة بعد وهى الفيل والبغل والحمار فان فيها خلافا كما سيشير اليه الشارح بقوله فى الاظهر (قوله وفيل وبغل وحمار) انما ذكرها بلفظ الافراد دون الجمع ليناسب ما قبله وهو قوله من خيل وابل فان كلا من الخيل والابل مفرد لفظا وان كان اسم جنس أو اسم جمع فاندفع قول بعضهم لو ذكرها بصيغة الجمع لكان أولى وأظهر (قوله فى الاظهر) أى على القول الاظهر وهو المعتمد (قوله ولا تصح المسابقة الخ) بيان لمفهوم التقييد بقوله على ما هو الاصل فى المسابقة عليها المبين بالخمسة المذكورة فكان الاولى التفريع بالفاء الا أن يقال الواو قد تأتى للتفريع (قوله على بقر)

(وتصح المسابقة على الدواب) أى على ما هو الاصل فى المسابقة عليها من خيل وابل جزما وفيل وبغل وحمار فى الاظهر ولا تصح المسابقة على بقر

أى ولا على طير وكلاب ونحوها بعوض فتحرم المسابقة عليها مع العوض وتجوز بغير عوض كما علمت (قوله ولا على نطاح الكباش ومهارشة الديكة) أى ولا يصح العقد على نطاح الكباش ومهارشة الديكة وليس المعنى ولا تصح المسابقة على نطاح الكباش ومهارشة الديكة وان اقتضاه ظاهر صنيع الشارح لان ذلك لا يسمى مسابقة ولهذا قال المحشى وهذا خارج بالمسابقة وأما ما قبله فهو خارج بالتقييد بالانواع الخمسة كما مر (قوله لا بعوض ولا غيره) قد علمت أنه راجع لقوله ولا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة ولذلك أعاد العامل وليس راجعا لقوله ولا تصح المسابقة على بقر لانها تحرم بالعوض وتحل بلا عوض وانما حرم العقد على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة مطلقا لانها سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم (قوله وتصح المناضلة) أى يصح عقدها بعوض وبدونه وفى عوضها التفصيل الآتى وهى بالنون والضاد المعجمة المغالبة من ناضله بمعنى غالبه ولذلك قال الشيخ الخطيب أى المغالبة وأما قول الشارح أى المراماة فغير ظاهر لان المراماة أن يرمى كل منهما الى الآخر وليست مرادة هنا لانها تحرم ان لم تغلب السلامة كما مر وقد يقال مراده بها هنا أن يرمى كل منهما لا الى الآخر وان اشتهرت المراماة فى المعنى الاول (قوله بالسهام) أى سواء كانت عربية وهى النبل أم عجمية وهى النشاب ومثلها الرماح والمزاريق والمسلات والابر والحجارة وكل نافع فى الحرب كالتردد بالسيوف والرمى بالبندق على قوس فان المنقول فى الحاوى جوازه بل قضية كلامهم أنه لا خلاف فيه كما قاله الزركشى (قوله اذا كانت المسافة الخ) هذا شروع فى شروط صحة المسابقة والمناضلة فهو راجع لكل منهما كما يقتضيه كلام المصنف حيث ذكر ذلك بعد قوله وتصح المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام وان قصرها الشارح على المناضلة أخذا بظاهر قول المصنف وصفة المناضلة معلومة وبعضهم خصه بالمسابقة وجعل قوله وصفة المناضلة معلومة جملة معترضة أخذا بظاهر قوله ويخرج العوض أحد المتسابقين والوجه أن كلامه راجع لكل منهما وكون بعض الشروط خاصا بأحدهما لا يقتضى تخصيص ما يصلح أن يكون لهما والحاصل أن الشروط عشرة كما ذكره الشيخ الخطيب اقتصر المصنف على كون المسافة معلومة وصفة المناضلة معلومة ويزاد على ذلك أن يكون المعقود عليه عدة قتال كما مر التنبيه عليه وتعيين المركوبين عينا فى المعين فى العقد كأن يقول تسابقنا على هذين الفرسين وصفة فى الموصوف فى الذمة كأن يقول تسابقنا على فرسين صفتهما كذا وكذا ويتعينان فى الاول فينفسخ العقد بموت أحدهما ولا يتعينان فى الثانى كما بحثه الرافعى فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما كالاجير غير المعين وامكان سبق كل منهما للآخر فلو كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز وامكان قطع كل منهما المسافة بلا انقطاع ولا تعب فلو كانت المسافة كبيرة جدا بحيث لا يقطعانها لم يصح وتعيين الراكبين عينا فقط فلا يكفى الوصف فيهما لان الشخص لا يلتزم فى الذمة فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز وأن يركبا المركوبين فلو شرطا ارسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح لانهما قد لا يقصدان الغاية والعلم بالمال المشروط جنسا وقدرا وصفة كسائر الاعواض فلا يصح العقد بمال مجهول كأن يقول تسابقنا على شىء من المال أو على ثوب غير موصوف فى الذمة واجتناب شرط مفسد

ولا على نطاح الكباش ولا على مهارشة الديكة لابعوض ولاغيره (و) تصح (المناضلة) أى المراماة (بالسهام اذا كانت المسافة)

فلو قال لصاحبه ان سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك لم يصح ولا يشترط تعيين السهمين أو القوسين في الرمي لان العمدة على الرامي فان عين شيء منهما الغا وجاز ابداله بمثله من نوعه ولو شرطا عدم ابداله فسد العقد (قوله أي مسافة ما بين موقف الرامي الخ) وكذا مسافة ما بين موقف الراكبين والغاية التي ينتهيان اليها فشرط علم المسافة عام في الراكبين والراميين ففي كلام الشارح قصور كما مر التنبيه عليه على أن اشتراط ذلك في الراميين محله ان ذكرت الغاية أما اذا لم تذكر فلا يشترط فلو تناضلا على أن العوض لأبعدهما رميا صح العقد بخلاف ما لو تسابقا على أن العوض لمن سبق من غير ذكر مسافة فلا يصح للجهل بالمسافة مع أنه لا يظهر الا عند الغاية حتى لو سبق أحدهما دون الغاية فلا عبرة به (قوله والغرض الذي يرمي اليه) وهو بفتح الغين والراء ما ينصب ليرمى اليه من خشب أو جرة أو قرطاس أو نحوها ويشترط بيان قدره طولا وعرضا و بيان ارتفاعه في نفسه وعن الارض ان لم يغلب عرف في ذلك والا فلا يشترط بل يحمل المطلق عليه و يشترط الترتيب في الرمي و بيان بادئ منهما بالرمي حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا و يندب وقوف شاهدين عند الغرض ليشهدا على من أصاب أو أخطأ وليس لهما مدح المصيب ولا ذم المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط وليس لاحد الراميين الافتخار على صاحبه ولا التبجح عليه وليس لاحد المتسابقين الجلب على المركوب بالصياح ليزيد عدوه ولا الجنب بأن يأتي بجنيبة له ليتحول عن المركوب اليها لخبر لا جلب ولا جنب ولا يشترط بيان مبادرة ولا محاطة ولا بيان نوب بل يحمل المطلق على المبادرة وعلى أقل النوب وهو سهم سهم لغلبتهما وصورة المبادرة أن يقولا تناضلنا على أن يرمي كل واحد منا عشرين فمن بادر أي سبق باصابة خمسة منها فهو الناضل لكن لا يكون ناضلا الا ان سبق باصابة العدد المشروط اصابته مع استوائهما في الرمي أو اليأس من استوائهما في الاصابة فمثال استوائهما في الرمي أن يرمي كل منهما عشرين أو عشرة فيصيب أحدهما في خمسة دون الآخر فالاول ناضل ولا يمكن الآخر من الرمي في صورة العشرة اذا أراد أن يرمي الباقي لان الاول صار ناضلا ومثال اليأس منه أن يصيب أحدهما في خمسة من عشرين ويصيب الآخر ثلاثة من تسعة عشر فالاول ناضل ولا يمكن الآخر من رمي الواحد الباقي لحصول اليأس من الاستواء في الاصابة لو رمى الباقي بخلاف ما لو أصاب أحدهما خمسة من عشرين وأصاب الآخر أربعة من تسعة عشر فليس الاول ناضلا لعدم اليأس من الاستواء في الاصابة فيتم العشرين لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون أحدهما ناضلا وكذا لا ناضل لو اصاب كل منهما خمسة من العشرين وصورة المحاطة أن يقولا تناضلنا على أن يرمي كل واحد منا عشرين فمن زادت اصابته على اصابة صاحبه بكذا كواحد فهو الناضل سميت محاطة لحطهما القدر الذي اشتركا في اصابته وعدم اعتبارهما الا للزائد عليه فاذا رمى كل منهما عشرين وأصاب أحدهما في ستة والآخر في خمسة فالاول ناضل لانه زاد عليه بواحد فيما اذا شرطت الزيادة بواحد (قوله معلومة) أي بالاذرع أو بالاميال أو بالمعاينة كأن يشاهداها ابتداء وغاية هذا ان لم يغلب عرف فيها والا حمل المطلق عليه ولا يشترط بيانها حينئذ (قوله وكانت صفة المناضلة معلومة) وكذا صفة السبق ويشترط كونها معلومة وهي في نحو الخيل بالعنق وفي نحو

الابل

أي مسافة ما بين موقف الرامي والغرض الذي يرمي اليه (معلومة و) كانت (صفة المناضلة معلومة)

الابل بالكتد أو الكتف كما مر (قوله أيضا) أى كما أنه يشترط أن تكون المسافة معلومة (قوله بأن يبين المتناضلان كيفية الرمى) تصوير لكون صفة المناضلة معلومة والمراد من ذلك أن يبينا الترتيب فى الرمى ويبينا البادئ بالرمى وأما بيان اصابة الغرض من القرع ونحوه فلا يشترط بل يسن ولذلك قال فى المنهج وسن بيان اصابة الغرض من قرع الخ وكذلك الشيخ الخطيب فانه قال ويسن بيان صفة اصابة الغرض من قرع الخ ثم قال فى المنهج فان أطلقا كفى القرع ومثله فى الخطيب لصدق الصفة به ولانه المتعارف وكذلك المحشى صرح بأن ذكر ذلك مندوب ومن هذا كله تعلم ما فى قول الشارح من قرع الخ من النظر ولعل ذلك نشأ له من اشتباه صفة الرمى بصفة اصابة الغرض فان بيان الاولى شرط وبيان الثانية سنة كما علمت فتدبر (قوله من قرع) بيان لكيفية الرمى على كلام الشارح والحق ان صفة الرمى الترتيب وبيان البادئ بالرمى وأما ما ذكره فهو بيان لصفة اصابة الغرض ومنها الحوابى من حبا الصبى وهى أن يمس السهم الارض قبل وصوله الى الغرض ثم يثب اليه ومنها الخرم بأن يخرم طرف الغرض فى حال مروره (قوله وهو) أى القرع بسكون الراء وقوله اصابة السهم الغرض أى مجرد الاصابة فيكفى فيه ذلك فلا تنافيه زيادة شئ مما بعده كان يثقبه أو يثبت فيه (قوله أو من خسق) بفتح الخاء المعجمة وسكون السين المهملة (قوله وهو) أى الخسق وقوله أن يثقب السهم الغرض ويثبت فيه أى وان سقط بعد ذلك فان لم يثبت فيه أصلا بأن ثقبه وسقط منه فهو الخزق بمعجمة فزاى (قوله أو من مرق) بسكون الراء وقوله وهو أى المرق وقوله أن ينفذ السهم من الجانب الآخر من الغرض أى لانه مرق منه أى نفذ من الجانب الآخر فهو مأخوذ من مرق اذا نفذ (قوله واعلم الخ) توطئة لكلام المصنف ودخول عليه كما تقدم التنبيه عليه (قوله ان عوض المسابقة الخ) أى وعوض المناضلة كذلك وانما خص عوض المسابقة بالذكر لان كلام المصنف خاص به وهذا انما يحتاج اليه ان جرينا على ظاهر كلامه السابق من تغاير المسابقة والمناضلة فان جرينا على أن المسابقة تشمل المناضلة فلا حاجة لزيادة ذلك (قوله هو المال الذى يخرج فيها) بالبناء للمجهول فيصدق بأن يخرجه أحد المتسابقين وبأن يخرجه المتسابقان معا على ما يأتى ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين من الامام أو الاجنبى كأن يقول الامام من سبق منكما فله على كذا من مالى أو فله فى بيت المال كذا ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح وكأن يقول الاجنبى من سبق منكما فله على كذا لانه بذل مال فى طاعة وليس لملتزم العوض ولو كان غير المتسابقين زيادة فى العوض ولا نقص عنه وكذلك العمل فليس له زيادة ولا نقص فيه وليس له فسخ العقد لانه لازم فى حقه كالاجارة وليس له ترك العمل قبل الشروع فيه ولا بعده ان كان مسبوقا أو سابقا وأمكن أن يسبقه الآخر والا فله تركه حينئذ لانه ترك حقه (قوله وقد يخرجه أحد المتسابقين) أى أو أحد المتناضلين وصورة الاول أن يقول أحد المتسابقين للآخر تسابقت معك فان سبقتنى فلك على كذا وان سبقتك فلا شئ لى عليك وصورة الثانى أن يقول أحد المتناضلين للآخر تناضلت معك على أن يرمى كل واحد منا عشرين فان أصبت فى خمسة منها فلك على كذا وان أصبت فى خمسة منها فلا شئ لى عليك (قوله وقد يخرجانه معا) أى المتسابقان وكذا

أيضا بأن يبين المتناضلان كيفية الرمى من قرع وهو اصابة السهم الغرض ولا يثبت فيه أو من خسق وهو أن يثقب السهم الغرض ويثبت فيه أو من مرق وهو أن ينفذ السهم من الجانب الآخر من الغرض واعلم أن عوض المسابقة هو المال الذى يخرج فيها وقد يخرجه أحد المتسابقين وقد يخرجانه معا

المتناضلان وصورة الاول أن يقول المتسابقان تسابقنا فان سبقتنى فلك على كذا وان سبقتك فلى عليك كذا ولا يصح العقد حينئذ الا أن يدخلا بينهما محللا كما سيذكره المصنف وصورة الثانى أن يقول المتناضلان تناضلنا على أن يرمى كل واحد منا عشرين فان أصبت فى خمسة منها فلك على كذا وان أصبت فى خمسة منها فلى عليك كذا ولا يصح العقد حينئذ الا أن يدخلا بينهما محللا كالصورة الاولى (قوله وذكر المصنف الاول) أى الذى هو اخراج أحد المتسابقين للعوض وقوله فى قوله متعلق بقوله ذكر (قوله ويخرج العوض أحد المتسابقين) أى أو أحد المتناضلين كما مر ولا يحتاج فى هذه الحالة الى ادخال محلل بينهما كما هو ظاهر والمدار على ذكر العوض فى العقد وان لم يخرجه فالتعبير بالاخراج جرى على الغالب من أن ملتزمه يخرجه ويضعه عند شخص آخر وجعل المحشى ان المراد به ذكره حال العقد ويبعده قول المصنف حتى اذا سبق استرده فان الاسترداد يكون بعد الاخراج لكنه فسر بقوله أى لم يلزمه شئ وهو بعيد فما صنعناه أقعد (قوله حتى انه الخ) بيان لما يترتب على هذه الحالة وهى ما لو أخرج العوض أحد المتسابقين وقول المحشى هو بيان لكيفية العقد غير ظاهر فتأمل (قوله اذا سبق) أى أحد المتسابقين الذى أخرج العوض وقوله بفتح السين أى والباء على البناء للفاعل (قوله استرده) أى طلب رده ممن هو معه ولا يستحق أحدهما على الآخر شيأ وكذا لو جاآ معا فيسترده أيضا وقوله أى العوض الذى أخرجه تفسير للضمير المنصوب الذى هو المفعول (قوله وان سبق) أى أحد المتسابقين الملتزم للعوض وقوله بضم أوله أى وكسر ثانيه على البناء للمفعول (قوله أخذه) أى استحق أخذه سواء أخذه بالفعل أو تركه وقوله أى العوض تفسير للضمير وقوله صاحبه أى صاحب أحد المتسابقين وهو الآخر غير الملتزم للعوض وقوله السابق له أى السابق لاحد المتسابقين الملتزم للعوض (قوله وذكر المصنف الثانى) أى الذى هو اخراج المتسابقين معا للعوض وقوله فى قوله متعلق بقوله ذكر (قوله وان أخرجاه) فيه ضميران فالالف ضمير المثنى وهو عائد على المتسابقين والهاء ضمير عائد على العوض فقول الشارح أى العوض المتسابقان تفسير للضميرين على غير الترتيب فالعوض تفسير للهاء والمتسابقان تفسير للالف فليس فيه جرى على اللغة الرديئة أصلا كما زعمه المحشى وكأنه توهم ان قوله المتسابقان فاعل فقال هو جرى على اللغة الرديئة ثم قال ولا يصح تخريجه على جعل الثانى مبتدأ فكان الصواب أن يقول وان أخرجه المتسابقان أو يسكت عن لفظ المتسابقين اهـ وعلى تسليم ما زعمه يمكن تخريجه على جعل الالف فاعلا والمتسابقان بدل منه (قوله لم يجز) ظاهره أنه يحرم مع الصحة فدفع ذلك الشارح بقوله أى لم يصح اخراجهما للعوض لكن الاولى للشارح أن يقول أى لم يصح عقدهما حينئذ لان عدم الصحة الذى هو معنى الفساد حقه أن يسند للعقد ولعله راعى ظاهر كلام المصنف (قوله الا أن يدخلا بينهما محللا) أى يشترطا بينهما ثالثا يكون كفؤا لهما ودابته كفؤا لدابتيهما بحيث تكون دابته مساوية لكل واحدة منهما وسمى محللا لانه حلل العقد باخراجه عن صورة القمار المحرم وهو كل لعب تردد بين غنم وغرم كاللعب بالورق وغيره ولو تسابق جمع ثلاثة فأكثر وشرط للثانى دون الاول صح جزما لان كل واحد يجتهد أن يكون أولا أو ثانيا ليفوز بالعوض وجزم فى المنهاج فيها بالفساد لان كل واحد لا يجتهد فى السبق

وذكر المصنف الاول فى قوله (ويخرج العوض أحد المتسابقين حتى انه اذا سبق) بفتح السين غيره (استرده) أى العوض الذى أخرجه (وان سبق) بضم أوله (أخذه) أى العوض (صاحبه) السابق له (له) وذكر المصنف الثانى فى قوله (وان أخرجاه) أى العوض المتسابقان (معا لم يجز) أى لم يصح اخراجهما للعوض (الا أن يدخلا) بينهما (محللا) بكسر اللام الاولى

لونوقه

لوثوقه بالعوض سبق أو سبق ويرده ماسبق من أن كل واحد يجتهد أن يكون أولا أو ثانيا ليفوز بالعوض وان شرط للثانى أكثر من الاول لم يصح لان ذلك يحمله على عدم الاجتهاد ليكون ثانيا فيفوز بالاكثر (قوله وفى بعض النسخ) أى هكذا فى بعض النسخ وفى بعض النسخ فهو عطف على مقدر والفرق بين النسختين أن الاولى الفعل فيها بضم الياء فماضيه أدخل الرباعى والثانية الفعل فيها بفتح الياء فماضيه دخل الثلاثى (قوله فان سبق) أى المحلل وقوله بفتح السين أى والباء على البناء للفاعل نظير ماسبق وقوله كلا من المتسابقين مفعول لسبق فالمعنى أن المحلل سبقهما سواء جاآمعا أو مرتبا فهاتان صورتان (قوله أخذ العوض الذى أخرجاه) أى لسبقه لهما فى الصورتين المذكورتين ويمكن شمول كلام المصنف لما اذا سبق مع أحدهما وجاء الآخر وحده وفى هذه الصورة يأخذ مع الذى معه عوض المتأخر فقط ومال الاول لنفسه وعلى هذا فقد دخل تحت قول المصنف فان سبق الخ ثلاث صور (قوله وان سبق) أى المحلل وقوله بضم أوله أى وكسر ثانيه على البناء للمفعول نظير مامر وذلك صادق بأن يسبقه كل منهما سواء جاآمعا أو مرتبا أو يسبقه أحدهما سواء توسط بينهما أو جاء مع المتأخر فهذه أربع صور فقد شمل كلام المصنف سبع صور ثلاث دخلت تحت الاول وأربع دخلت تحت الثانى على حلنا هذا بخلاف حل الشارح والمحشى وبقيت صورة وهى مالو جاءت الثلاثة معا فلا شئ لاحد منهم على أحد فتحصل أن الصور فى هذا المقام ثمانية شمل كلام المصنف أولا وثانيا سبع صور منها وبقيت الثامنة وقد علمتها (قوله لم يغرم لهما شيا) ثم ان سبقاه وجاآمعا فلا شئ لاحدهما على الآخر أيضا وان جاآمرتبا فمال الاول لنفسه ويأخذ عوض الآخر وان سبق أحدهما وتوسط المحلل بينهما فمال الاول لنفسه ويأخذ عوض المتأخر ولا شئ للمحلل وان جاء المحلل مع المتأخر فكذلك

(كتاب أحكام الأيمان والنذور)

أى هذا كتاب بيان أحكام الأيمان والنذور كعدم انعقاد اليمين الا بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته كما سيذكره المصنف بقوله لا ينعقد اليمين الا بالله الخ وانما جمع الأيمان لتعددها بتعدد المحلوف به أو المحلوف عليه وانما جمع النذور لاختلاف أنواعها لان النذر اما أن يكون نذر تبرر وهو نوعان لانه اما معلق على أمر محبوب ويسمى نذر مجازاة أو غير معلق على شئ ويسمى نذر تبرر فقط واما أن يكون نذر لجاج وهو ثلاثة أنواع لانه اما أن يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وانما جمعهما المصنف كغيره فى كتاب واحد لان بعض النذور وهو نذر اللجاج يشبه اليمين ولذلك يخير فيه بين كفارة اليمين وبين ما التزم بخلاف نذر التبرر فانه يلزم فيه ما التزم بالاتفاق ولذلك حملوا خبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين على نذر اللجاج وهذا أوضح من قول المحشى لاشتراكهما فى لزوم الكفارة لان كلامه مجمل لكنه محمول على نذر اللجاج وانما قدمهما على الاقضية والشهادات للاحتياج الى اليمين فيهما غالبا والاصل فى الأيمان قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان أى قصدتم الأيمان بدليل الآية الاخرى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وأخبار

وفى بعض النسخ الآن يدخل بينهما محلل (فان سبق) بفتح السين كلا من المتسابقين (أخذ العوض) الذى أخرجاه. (وان سبق) بضم أوله (لم يغرم) لهما شيأ

(كتاب) أحكام (الأيمان والنذور)

كقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال فى الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب وربما يحلف بقوله والذى نفسى بيده أى بقدرته يصرفها كيف يشاء واليمين والحلف والقسم والايلاء ألفاظ مترادفة وأركانها أربعة حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وصيغة وشرط فى الحالف التكليف والاختيار والنطق والقصد كما يعلم من قول الشارح وضابط الحالف كل مكلف الخ وفى المحلوف به أن يكون اسما من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته كما سيذكره المصنف وفى المحلوف عليه أن لا يكون واجبا بأن يكون محتملا كقوله والله لأدخلن الدار أو مستحيلا كقوله والله لاقتلن الميت أو لأصعدن السماء فانه يمين وتلزم به الكفارة فى الحال لاخلاله بتعظيم الاسم بخلاف الواجب كقوله والله لأموتن أو لا أصعد السماء فليس بيمين لانه لا يتصور فيه الحنث فلا يخل بالتعظيم وحروف القسم المشهورة باء موحدة وتدخل على الظاهر وعلى المضمر فهى الاصل ثم الواو وتختص بالمظهر ثم التاء الفوقية وتختص بلفظ الجلالة وسمع شذوذا ترب الكعبة وتالرحمن فلو لم يأت بحرف من حروف القسم بأن قال الله مثلا بتثليث الهاء وتسكينها لأفعلن كذا فكناية ان نوى به اليمين فهو يمين والا فلا ولا لحن فى ذلك وان قيل به لان الرفع بالابتداء والتقدير الله أحلف به والنصب بنزع الخافض والجر بحذف الجار وابقاء عمله والتسكين باجراء الوصل مجرى الوقف على أن اللحن لا يمنع الانعقاد حتى لو لحن مع الاتيان بحرف القسم كأن قال والله بالرفع لأفعلن كذا كان صريحا ولو قال أقسمت أو أقسم بالله أو حلفت أو أحلف بالله فهو يمين الا ان نوى اخبارا عن الماضى فى صيغة الماضى أو عن المستقبل فى صيغة المستقبل فلا يكون يمينا ولو قال لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله أو قال بالله عليك لتفعلن كذا فان أراد يمين نفسه كان يمينا وان أراد يمين المخاطب أو الشفاعة أو أطلق لم يكن يمينا ويحمل عند الاطلاق على الشفاعة وجعل صاحب الكافى من لغو اليمين ما اذا دخل على صاحبه فاراد أن يقوم له فقال والله لا تقم لى قال وهو مما تعم به البلوى وهو ضعيف والمعتمد أنه يمين حيث أراد يمين نفسه والا فلا ويمكن حمل كلام الكافى على هذا وتكره اليمين الا فى طاعة وفى دعوى عند حاكم مع الصدق وفى حاجة كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا وتعظيم أمر كقوله صلى الله عليه وسلم والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا فان حلف على ارتكاب معصية كفعل حرام وترك واجب عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه وعليه بالحنث كفارة أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه أو على فعل مباح أو تركه كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب سن ترك حنثه لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى نعم ان تعلق به غرض دينى كأن حلف أن لا يأكل طيبا ولا يلبس ناعما ففيه أقوال ثلاثة فقيل يمين مكروهة وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف فى خشونة العيش وقيل يختلف باختلاف أحوال الناس ومقاصدهم كقصدهم التفرغ للعبادة وهذا هو الاصوب كما قاله الشيخان فعلم من ذلك أن اليمين فى المباح منعقدة ويتعلق الحنث بفعله أو تركه وتلزم به الكفارة كما هو صريح المنهج وغيره فقول المحشى ولا يتعلق بالمباح حنث ولا عدمه فى فعله أو تركه ولا كفارة عليه سهو منه سببه أنه انتقل نظره من النذر الى اليمين وكذلك قوله وأما قول المنهاج وعليه كفارة حله

الرملى

الرملى على ما اذا تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر أو اضافة الى الله تعالى فهو فى نذر المباح لا فى اليمين كما لا يخفى (قوله والايمان بفتح الهمزة) احترز بذلك عن الايمان بكسر الهمزة فهو التصديق بما جاء به النبى صلى الله عليه وسلم مما علم من الدين بالضرورة ومن الحكم ايمان المرء يعرف بأيمانه فايمان من يكثر أيمانه أضعف من ايمان غيره وحكى عن الامام الشافعى رضى الله عنه أنه كان لا يحلف بالله لا صادقا ولا كاذبا وكذلك الاسلام بكسر الهمزة ومعناه الانقياد لما جاء به النبى صلى الله عليه وسلم بخلاف الاسلام بفتح الهمزة فان معناه الحجارة وكثيرا ما تغلط العوام فتقول اللهم اختم لنا بالايمان والاسلام بفتح الهمزة فيهما والصواب الكسر فيهما (قوله جمع يمين) خبر المبتدا الذى هو الايمان كما هو ظاهر (قوله وأصلها) أى اليمين وقوله لغة أى فى اللغة وقوله اليد اليمنى وقيل أصل اليمين القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين أى بالقوة وعليه فتسمية اليد اليمنى يمينا لوفور قوتها وتسمية الحلف يمينا لانه يقوى على الحنث أو عدمه (قوله ثم أطلقت) أى اليمين وقوله على الحلف أى لانهم كانوا فى الجاهلية اذا تحالفوا أخذ كل واحد بيمين صاحبه فيكون مجازا مرسلا علاقته المجاورة والملابسة وقيل هو مجاز بالاستعارة بأن شبه الحلف باليد اليمنى بجامع أن كلا يحفظ الشئ فاليد اليمنى تحفظ الشئ على صاحبها والحلف يحفظ الشئ على الحالف واستعير اليمين من اليد اليمنى للحلف على طريق الاستعارة المصرحة وهذا كله بالنظر للاصل والا فقد صار حقيقة عرفية (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله تحقيق أى بصيغة والتحقيق يستلزم المحقق وهو الحالف وقوله ما يحتمل المخالفة هو المحلوف عليه فهو المحتمل ومثله الممتنع بخلاف الواجب كما مر وقوله بذكر اسم الله أو صفة من صفات ذاته هو المحلوف به فقد تمت الاركان الاربعة المتقدمة (قوله أو تأكيده) أى أو تأكيد ما يحتمل المخالفة كقيام الليل فى قوله والله لأقومن الليل فالمقصود بذلك تأكيده وأنه لابد منه (قوله بذكر اسم الله) أى بذكر اسم من أسمائه تعالى وقوله أو صفة من صفات ذاته أى الثبوتية وكذا السلبية كقدم الله وبقائه وعدم جسميته وعرضيته فعن القاضى حسين صحة اليمين بها لانها قديمة متعلقة به تعالى وأما صفاته الفعلية كخلقه ورزقه فلا تنعقد بها اليمين لانها حادثة عند الاشاعرة لانها عندهم عبارة عن تعلقات القدرة التنجيزية الحادثة خلافا للخفاف ولعل كلامه مبنى على مذهب الماتريدية من أنها قديمة لانها عندهم عبارة عن صفة التكوين وهى صفة قديمة عندهم يخلق الله بها ويرزق ويحيى ويميت بها وهكذا فلذلك تسمى خلقا ورزقا واحياء واماتة وهكذا (قوله والنذور جمع نذر) وانما جمعها المصنف لاختلاف أنواعها كما مر وقوله وسيأتى معناه فى الفصل بعده وعبارته فيما سيأتى ومعناه لغة الوعد بخير أو شر وشرعا التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع اه وسيأتى الكلام على ذلك مفصلا ان شاء الله تعالى (قوله لا ينعقد اليمين الخ) علم من ذلك عدم انعقاد اليمين بمخلوق كالنبى صلى الله عليه وسلم وجبريل والكعبة ونحو ذلك ولو مع قصد اليمين بل يكره الحلف به لحديث من كان حالفا فيحلف بالله ويخشى على من يكثر الحلف بالنبى صلى الله عليه وسلم فرارا من الكفارة فى الحلف بالله لما فيه من التهاون بالنبى صلى الله عليه وسلم بل ان قصد ذلك كفر والعياذ بالله تعالى وكذلك اذا حلف بغير الله معتقدا أنه يستحق أن يحلف به كما يحلف بالله وعلى هذا يحمل حديث من حلف

والايمان بفتح الهمزة جمع يمين وأصلها لغة اليد اليمنى ثم أطلقت على الحلف وشرعا تحقيق ما يحتمل المخالفة أو تأكيده بذكر اسم الله أو صفة من صفات ذاته والنذور جمع نذر وسيأتى معناه فى الفصل بعده (لا ينعقد اليمين

بغير الله فقد أشرك وأخذت الوهابية باطلاق الحديث فحكموا باشراك من حلف بغير الله مطلقا وليس كذلك ولو شرك بين ما تنعقد به اليمين وغيره كأن يقول والله والكعبة انعقدت اليمين سواء قصد الحلف بكل أو بالمجموع أو أطلق على المتجه كما قاله ابن قاسم (قوله الا بالله تعالى) يحتمل ان يكون المراد الا بذات الله كما يدل عليه قول الشارح أى بذاته كأن قال وذات الله لافعلن كذا فهو يمين منعقدة خلافا لما نقل عن الشيخ عطية من أنه ليس يمينا فانه ضعيف والحق أنه يمين وهو الذى تميل اليه النفس وعليه فالعطف فى قول المصنف أو باسم من أسمائه من عطف المغاير ويحتمل أن المراد الا بلفظ الجلالة فقط وعليه فالعطف فى كلام المصنف من عطف العام على الخاص ويمكن حمل قول الشارح أى بذاته على ذلك بأن يراد ما يدل على ذاته من غير نظر الى صفة من الصفات وهو لفظ الله فقط و يؤيد ذلك أو يعينه قوله كقول الحالف والله والا فعلى الاحتمال الاول كان الظاهر أن يقول كقول الحالف وذات الله وبهذا تعلم ما فى قول المحشى لا يخفى أن الحلف ليس بالذات وانما هو بالاسم الدال عليها فلو قال الشارح أى باسم من أسماء ذاته لكان أولى بل صوابا وكان يستغنى عن العطف بعده اه وبعضهم فهم من كلام الشارح أنه حمل قول المصنف الا بالله على الاسم الجامد وقوله أو باسم من أسمائه على الاسم المشتق بدليل التمثيل فى الاول بقوله كقول الحالف بالله وفى الثانى بقوله كخالق الخلق لكن يخالفه أنهم عمموا فى الثانى حيث قالوا سواء كانت مشتقة أولا لان المثال لا يخصص فالاولى ابقاؤه على عمومه والتأويل فى الاول بأن يحمل على الذات أو لفظ الجلالة فقط كما علمت (قوله أو باسم من أسمائه) هو من عطف المغاير أو من عطف العام على الخاص على الاحتمالين السابقين وان اقتصر المحشى على الثانى لكن النحاة صرحوا بان عطف العام على الخاص كعكسه لا يكون بأو ويمكن جعل أو بمعنى الواو وشمل كلام المصنف الاسماء المختصة به تعالى والاسماء الغالبة عليه كقوله والرحيم والخالق والرازق ورب والاسماء المستعملة فيه وفى غيره سواء كالموجود والعالم والحى فالقسم الاول وهو الاسماء المختصة به لا يقبل فيه ارادة غيره تعالى لانه لا يحتمل غيره اذ الفرض أنه مختص به تعالى وأما اذا قال أردت به غير اليمين كأن قال بالله لا أفعل كذا وقال أردت أتبرك بالله أو أستعين بالله فانه يقبل منه لان التورية نافعة ما لم تكن بحضرة القاضى المستحلف له والا فلا تنفعه التورية فقول المنهاج ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين سبق قلم الا أن يؤول بأن المراد أنه لا يقبل قوله لم أرد به الله وان كان تأويلا بعيدا والقسم الثانى وهو الاسماء الغالبة عليه تعالى تنعقد به اليمين ما لم يرد به غيره بأن أراده تعالى أو أطلق لانصرافه عند الاطلاق اليه تعالى لكونه غالبا فيه فان اراد به غيره لم ينعقد يمينا لانه يطلق على غيره كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل فيقبل هنا ارادة غيره تعالى كما يقبل ارادة غير اليمين والقسم الثالث وهو المستعمل فيه وفى غيره سواء تنعقد به اليمين ان أراده تعالى بخلاف ما اذا أراد به غيره أو أطلق لانه لما أطلق عليه وعلى غيره سواء أشبه الكنايات فلا يكون يمينا الا بالنية والحاصل أن القسم الاول لا يقبل الصرف عنه تعالى وان قبل ارادة غير اليمين والقسم الثانى يقبل الصرف عنه تعالى عند ارادة غيره فقط بخلاف ما اذا أراده تعالى أو أطلق فينصرف اليه عند الاطلاق والقسم الثالث لا ينصرف اليه الا بالنية وقول بعض الناس والاسم الاعظم يمين

(قوله الا بالله تعالى) أى بذاته كقول الحالف والله (أو باسم من أسمائه)

صريح

صريح بخلاف القسم الاعظم فانه كناية وأما قول كثير من العوام وحق الجناب الرفيع فليس بيمين وان أراده لان جناب الانسان فناء داره وهو مستحيل في حقه تعالى والنية لا تؤثر مع الاستحالة (قوله المختصة به) أي المقصورة عليه كما أشار اليه بقوله التي لا تستعمل في غيره فهو كالتفسير للمختصة به ولعل اقتصار الشارح على المختصة به دون الغالبه والمستعملة فيه وفي غيره سواء مع شمول كلام المصنف للانواع الثلاثة كما مر لانها هي التي لا تقبل الصرف الى غيره فلا يقبل فيها قوله أردت بها غير الله بخلاف غيرها كما تقدم (قوله كخالق الخلق) أي ورب العالمين ومالك يوم الدين والذي أعبده أو أسجد له أو نفسي بيده أي بقدرته يصرفها كيف يشاء والحي الذي لا يموت ودخل في المختصة لفظ الجلالة أيضا فلا فرق بين المشتق وغيره ولا بين أن يكون من الاسماء الحسنى أولا ولا بين أن يكون من الاسماء المضافة أولا (قوله أو صفة) عطف على قوله بالله وقول المحشي عطف على قوله باسم لا يتمشى الا على القول المرجوح من أن المعاطيف اذا تكررت بحرف غير مرتب يكون كل واحد معطوفا على ماقبله والراجح أنه يكون معطوفا على الاول كما هو مشهور في النحو ويذكرون ذلك عند قوله في الجرومية وهي من والى وعن وعلى الخ (قوله من صفات ذاته) أي الثبوتية وكذا السلبية بخلاف الفعلية على التحقيق كما مر وقوله القائمة به أي بذاته تعالى فهي قائمة بذاته قيام الصفة بالموصوف (قوله كعلمه وقدرته) أي وعظمته وعزته ومشيئته وكبريائه وكلامه وحقه ان لم يرد بالحق العبادات وبالعلم والقدرة المعلوم والمقدور وبالكلام الالفاظ التي نقرؤها وبالبقية ظهور آثارها كقهر الجبابرة واهلاكهم والا فليست يمينا وقوله وكتاب الله والقرآن والمصحف يمين مالم يرد بكتاب الله المكتوب من النقوش وبالقرآن المقروء من الالفاظ التي نقرؤها أو الخطبة وبالمصحف الاوراق والجلد والا فليس يمينا فلا يكون كل ذلك يمينا الا اذا أراد به الصفة القديمة وقوله أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لا فعلن كذا ان نوى به اليمين فهو يمين والا فلا فيكون كناية ولو قال ان فعل كذا فهو يهودي أو بريء من الاسلام أو من الله أو من رسوله فليس يمينا ثم ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل لم يكفر وكذا ان أطلق كما اقتضاه كلام الاذكار ويأتي بالشهادتين ندبا ويستغفر الله تعالى وان قصد الرضا بذلك اذا فعل الشيء الذي ذكره كفر في الحال والعياذ بالله تعالى (قوله وضابط الحالف) أي قاعدة الحالف المأخوذ من الحلف ويعلم من هذا الضابط شروط الحالف لانه ركن (قوله كل مكلف) خرج به الصبي والمجنون وفي معناه المغمى عليه والسكران غير المتعدي والساهي والنائم فلا تنعقد اليمين من هؤلاء وقوله مختار خرج به المكره وقوله ناطق خرج به الاخرس الا أن تكون اشارته مفهمة والا كانت كالنطق فتنعقد بها اليمين بخلاف غير المفهمة فلا تنعقد بها فتكون لاغية وكذلك اشارة الناطق فهي لاغية ولو مفهمة وقوله قاصد لليمين خرج به غير القاصد لليمين كما سيأتي في قوله ولا شيء في لغو اليمين ومنه مالو أراد الحلف على شيء فسبقه لسانه الى غيره (قوله ومن حلف بصدقة ماله) ظاهر المتن أنه قال في حلفه والله لا تصدقن بمالي وليس ذلك مرادا لانه يلزمه التصدق بماله فان حنث بأن لم يتصدق بماله لزمته الكفارة للحنث في يمينه ولا يقال انه مخير بين الصدقة والكفارة فلا يظهر في هذه الصورة قول المصنف فهو مخير بين الصدقة وكفارة

المختصة به التي لا تستعمل في غيره كخالق الخلق (أو صفة من صفات ذاته) القائمة به كعلمه وقدرته وضابط الحالف كل مكلف مختار ناطق قاصد لليمين (ومن حلف بصدقة ماله)

اليمين وليس في هذه الصورة شبهة نذر من حيث التزام القربة وشبهة حلف من حيث الصيغة كما زعمه المحشي بل هي يمين محض مع أنه في هذه الصورة ليس حالفا بصدقة ماله بل حالف بالله على صدقة ماله الا ان تجعل الباء بمعنى على فلذلك كله حمله الشيخ الخطيب على نذر اللجاج والغضب حيث قال كقوله لله على أن أتصدق بمالي ان فعلت كذا لانه يسمى حلفا من حيث المنع ونذرا من حيث الصيغة والظاهر أن هذا هو مراد الشارح غاية الامر أن فيه سقطا فقوله كقوله لله على أن أتصدق بمالي أي ان فعلت كذا ويصرح بهذا قوله ويعبر عن هذا اليمين الخ وحينئذ يظهر قول المصنف فهو مخير بين الصدقة وكفارة اليمين لان نذر اللجاج يخير الناذر فيه بين ما التزمه وكفارة اليمين لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج فلو أبقينا كلام الشارح أولا على ظاهره لم يصح لانه حينئذ يكون من نذر التبرر وهو لا تخيير فيه بل يلزمه فيه ما التزم عينا ويمنع منه قوله ويعبر عن هذا اليمين الخ (قوله كقوله لله على أن أتصدق بمالي) أي ان فعلت كذا كما علمت وكذلك قوله ان فعلت كذا فلله على أن أعتق عبدي أو العتق يلزمني ما أفعل كذا فيخير بين العتق الذي التزمه وكفارة اليمين (قوله ويعبر عن هذا اليمين) أي الذي هو الحلف بصدقة ماله كقوله لله على أن أتصدق بمالي ان فعلت كذا على ما تقدم وقوله تارة بمعنى اللجاج والغضب أي ويعبر عنه تارة أخرى بنذر اللجاج والغضب أي بدال معنى اللجاج والغضب لان الذي يعبر به هو الدال لا المعنى أو المراد بهذا اللفظ ثم رأيت عبارة المنهج يمين اللجاج والغضب وهي أحسن وقوله وتارة بنذر اللجاج والغضب وهو ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر كقوله في الحث ان لم أفعل كذا فلله على كذا وفي المنع ان فعلت كذا فلله على كذا وفي تحقيق الخبر ان لم يكن الامر كما قلت فلله على كذا ومعنى اللجاج التمادي في الخصومة وعطف الغضب عليه من عطف السبب على المسبب وانما سمي النذر المذكور بذلك لانه ينشأ عن اللجاج والغضب غالبا (قوله فهو) أي من حلف بصدقة ماله لكن اختصر الشارح ففسره بقوله أي الحالف أو الناذر فالاول نظرا لكون ذلك فيه شائبة حلف من حيث المنع والثاني نظرا لكونه فيه شائبة نذر وقوله مخير بين الوفاء بما حلف عليه أو التزمه بالنذر أي بان يفعله وقوله من الصدقة بماله بيان لما حلف عليه والتزمه بالنذر وقوله وكفارة يمين أي الآتي بيانها قريبا ان شاء الله تعالى (قوله في الاظهر) أي على القول الاظهر وهو المعتمد وقوله وفي قول يلزمه كفارة يمين أي عينا وقوله وفي قول يلزمه الوفاء بما التزمه أي عينا وهذان القولان مرجوحان ففي ذلك ثلاثة أقوال والراجح منها التخيير بين ما التزم وكفارة اليمين كما ذكره المصنف (قوله ولا شيء في لغو اليمين) أي لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم وهذا اشارة الى شرط القصد كما مر في قول الشارح قاصد لليمين (قوله وفسر بما سبق لسانه الى لفظ اليمين من غير ان يقصدها) أي اليمين التي صدرت منه بأن لم يقصد اليمين أصلا كما هو ظاهر تمثيله أو يقصد يمينا على شيء ويسبق لسانه الى غيره فهو من لغو اليمين كما مر ومثل ذلك في عدم الوقوع ما لو حلف أن زيدا جاء وأنه فعل كذا على غلبة ظنه ثم تبين خطأ ظنه فلا شيء عليه ما لم ينو أنه كذلك في الواقع (قوله كقوله في حال غضبه أو عجلته) أي أو صلة كلامه وقوله بلى والله مرة ولا والله مرة في وقت آخر تبع في ذلك

كقوله لله على أن أتصدق بمالي ويعبر عن هذا اليمين تارة بمعنى اللجاج والغضب وتارة بنذر اللجاج والغضب (فهو) أي الحالف أو الناذر (مخير بين) الوفاء بما حلف عليه والتزمه بالنذر من (الصدقة) بماله (أو كفارة اليمين) في الاظهر وفي قول يلزمه كفارة يمين وفي قول يلزمه الوفاء بما التزمه (ولا شيء في لغو اليمين) وفسر بما سبق لسانه الى لفظ اليمين من غير أن يقصدها كقوله في حال غضبه أو عجلته بلى والله مرة ولا والله مرة في وقت آخر

قول الشارح بما سبق كذا في نسخة المحشي وفي بعض النسخ بمن سبق لسانه وفيه تسمح وانما أتى بالظاهر في قوله الى لفظ اليمين ولم يقل اليها لنكتة يدركها المتأمل كتبه نصر

ابن

ابن الصلاح حيث جعل تفسير لغو اليمين بقوله بلى والله ولا والله على البدل لا على الجمع فلو قال لا والله وبلى والله فى وقت واحد كانت الاولى لغوا والثانية منعقدة لانها استدراك على الاولى فصارت مقصودة كذا قال الماوردى والمعتمد أنه لغو ولو جمع بينهما لان الغرض عدم القصد لليمين بكل منهما (قوله ومن حلف أن لا يفعل شيأ الخ) هنا جملة فى كلام المصنف شرح عليها الشيخ الخطيب ولم يشرح عليها الشارح وهى ومن حلف أن لا يفعل شيأ ففعل غيره لم يحنث وذلك كأن قال والله لا أبيع أولا أشترى فوهبه فى الاولى أو وهب له فى الثانية فلا حنث فى ذلك لانه لم يفعل المحلوف عليه فان فعل الشئ الذى حلف عليه عالما عامدا مختارا حنث بخلاف ما لو كان جاهلا أو ناسيا أو مكروها فلا يحنث حينئذ ومن الفعل جاهلا أن يدخل دارا لا يعرف أنها المحلوف عليها أو يسلم على زيد فى ظلمة ولا يعرف أنه زيد وهو حالف أنه لا يسلم عليه ومطلق الحلف على العقود كالبيع والشراء ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد منها حتى لو قال والله لا أبيع الخمر أو ام الولد ثم أتى بصورة البيع فيهما لم يحنث ما لم يقصد التلفظ بلفظ البيع فى كل منهما والا حنث ولم يخالف الشافعى رضى الله عنه هذه القاعدة الا فى مسئلة واحدة كما قاله ابن الرفعة وهى ما اذا أذن لعبده فى النكاح فنكح نكاحا فاسدا فانه أوجب فيه المهر كما أوجبه فى الصحيح وكذلك الحلف على العبادات كالصلاة والصوم ينزل على الصحيح منهما فلا يحنث بالفاسد منهما الا الحج فانه يحنث بالفاسد منه ولو حلف لا يصلى لم يحنث بصلاة الجنازة لانها لا تسمى صلاة فى العرف ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فهرب منه لم يحنث ولو تمكن من اتباعه بل ولو أذن له فى الهرب لانه لم يفارقه هو ولو حلف بالله لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ حنث لانه يسمى أكلا عرفا والايمان مبنية على العرف بخلاف ما لو حلف بالطلاق أنه لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ فانه لا يحنث لانه لا يسمى أكلا لغة والطلاق مبنى على اللغة ولو حلف لا يلبس خاتما فلبسه فى غير الخنصر لم يحنث ولو حلف لا يعتق عبده فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان وأقراه وهو المعتمد وان صوب فى المهمات الحنث ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر بريته وبراه برية جديدة وكتب به لم يحنث ولو حلف لا يبيع مال زيد فباعه بيعا صحيحا بان باعه باذنه أو لظفر به أو باذن حاكم لحجر أو امتناع من وفاء دين أو باذن وليه لصغر أو جنون أو سفه حنث بخلاف ما لو باعه بيعا فاسدا كما علم مما مر ولو حلف لا يتغدى أو لا يتعشى أو لا يتسحر فلا يحنث فى الاول الا با كله قبل الزوال لان وقت الغداء من طلوع الفجر الى الزوال وقدره فوق نصف الشبع ولا يحنث فى الثانى الا بأكله بعد الزوال لان وقت العشاء من الزوال الى نصف الليل وقدره فوق نصف الشبع كما فى الغداء ولا يحنث فى الثالث الا بأكله بعد نصف الليل لان وقت السحور من نصف الليل الى طلوع الفجر ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك أو ليحمدن الله بمجامع الحمد أو بأجل التحاميد فليقل الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده ولو حلف ليصلين على النبى صلى الله عليه وسلم بأفضل الصلاة عليه فليصل بالصلاة الابراهيمية التى فى التشهد واستشكل ذلك بعدم اشتمالها على السلام وأجيب بأنه انما التزم الصلاة دون السلام وهنا فروع كثيرة وفى هذا القدر كفاية (قوله أى كبيع عبده

(ومن حلف أن لا يفعل شيأ) أى كبيع عبده

أى أو اجارته أو تزويج موليته أو طلاق امرأته أو عتق عبده أو ضرب غلامه (قوله فأمر غيره بفعله) أى بان وكله فى فعله وقوله ففعل أى ففعله غيره الذى أمره بفعله ولو مع حضوره (قوله لم يحنث ذلك الحالف بفعل غيره) أى لانه حلف على فعله ولم يفعل وانما فعله غيره ومن ذلك مالو حلف الامير لا يضرب زيدا فأمر الجلاد فضربه أو حلف لا يبنى بيته فأمر البناء فبناه أو حلف لا يحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه فلا يحنث فى ذلك كله كما جرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد لعدم فعله وقيل يحنث بذلك للعرف وجزم به الرافعى فى باب محرمات الاحرام وصححه الاسنوى وهو ضعيف (قوله الا أن يريد الحالف أنه لا يفعله هو ولا غيره) أى بأن يستعمل اللفظ فى حقيقته ومجازه وقوله فيحنث بفعل مأموره أى كما يحنث بفعل نفسه بالاولى فيحنث بكل منهما عملا بارادته ولو حلف لا يبيع ولا يوكل فى البيع وكان وكل قبل ذلك فيه فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة لم يحنث كما فى فتاوى القاضى حسين لانه بعد اليمين لم يبع ولم يوكل وكالة جديدة وانما باعه الوكيل بالوكالة القديمة بخلاف مالو حلف على زوجته انها لا تخرج الا باذنه وكان أذن لها قبل الحلف فخرجت بعده فانه يحنث على المعتمد لان المراد انها لا تخرج الا باذنه اذنا جديدا خلافا للبلقينى حيث قاس هذه المسئلة على التى قبلها وقال بأنه لا يحنث فهو ضعيف وان قال الشيخ الخطيب وهو ظاهر فانه ليس بظاهر (قوله أما لو حلف أن لا ينكح الخ) مقابل لمقدر كأنه قال وهذا فى غير النكاح أما لو حلف أن لا ينكح الخ ومثل النكاح الرجعة فلو حلف أن لا يراجعها فوكل غيره فى رجعتها فراجعها حنث على المعتمد وقوله فوكل فى النكاح خرج بذلك مالو حلف انه لا ينكح ثم جن فعقد له وليه فانه لا يحنث لعدم اذنه فيه وهو ظاهر وكذا لو حلفت المرأة أن لا تتزوج فعقد عليها وليها المجبرة فلا تحنث لعدم اذنها بخلاف مالو زوجها غير مجبرة بان أذنت له فى التزويج فزوجها فتحنث كما لو حلف الرجل انه لا يتزوج فاذن لمن يزوجه فزوجه فانه يحنث كما ذكره الشارح (قوله فانه يحنث بفعل وكيله) أى بعقد وكيله لان الوكيل فى النكاح سفير محض أى رسول خالص ولهذا تجب تسمية الموكل فى النكاح وهذا هو المعتمد وصحح فى التنبيه عدم الحنث وأقره النووى عليه فى تصحيحه وصححه البلقينى ناقلا له عن الاكثرين وأطال فى ذلك لكنه ضعيف ويجرى هذا الخلاف فيما لو حلف لا يراجع فوكل فى الرجعة والمعتمد الحنث كما مر (قوله ومن حلف على فعل أمرين) أى على نفى فعل أمرين كأن قال والله لا أفعل هذين الامرين وقوله كقوله والله لا ألبس هذين الثوبين وكذا لو قال والله لا ألبس هذا الثوب فنزع منه خيطا من طوله بقدر الاصبع فلا يحنث بلبسه بخلاف مالو حلف لا يركب هذا الحمار فقطعت أذنه أو رجله أو حلف لا يركب هذه السفينة فنزع منها الوح فانه يحنث بركوب الحمار وركوب السفينة والفرق ان اللبس يباشر جميع البدن غالبا بخلاف الركوب ونحوه (قوله ففعل) أى الحالف وقوله أى لبس تظرف هذا التفسير لخصوص مثاله ويقاس عليه غيره وقوله أحدهما أى أحد الامرين المحلوف عليهما وقوله لم يحنث أى لانه لم يفعل المحلوف عليه الذى هو فعل الامرين (قوله فان لبسهما معا أو مرتبا) مفهوم قوله ففعل أحدهما وقوله حنث أى لانه فعل المحلوف عليه الذى هو فعل الامرين (قوله فان قال لا ألبس هذا ولا هذا) مقابل لقوله ومن حلف على فعل أمرين لانه

(فأمر غيره بفعله) ففعله بأن
باع عبد الحالف (لم يحنث)
ذلك الحالف بفعل غيره
الا أن يريد الحالف أنه
لا يفعل هو ولا غيره فيحنث
بفعل مأموره أما لو حلف
أن لا ينكح فوكل فى
النكاح فانه يحنث بفعل
وكيله له فى النكاح (ومن
حلف على فعل أمرين)
كقوله والله لا ألبس هذين
الثوبين (ففعل) أى لبس
(أحدهما لم يحنث) فان
لبسهما معا أو مرتبا حنث
فان قال لا ألبس هذا ولا
هذا حنث بأحدهما

في هذه الصورة حلف على كل من الامرين ولذلك قال حنث بأحدهما وقوله ولا ينحل يمينه أي لانعقادها على كل منهما وقوله بل اذا فعل الآخر الخ اضراب انتقالي لانه لم يبطل ما قبله وقوله حنث أيضا أي كما حنث بالاول فيلزمه كفارتان (قوله وكفارة اليمين الى آخره) هذا شروع في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بأنها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء فمعنى كونها مخيرة ابتداء انه يخير المكفر فيها بين الاعتاق والاطعام والكسوة في ابتدائها كما قال المصنف هو مخير فيها بين ثلاثة أشياء ومعنى كونها مرتبة انتهاء أنه لا ينتقل الى الخصلة الرابعة التي هي الصوم الا اذا عجز عن الخصال الثلاثة كما قال المصنف فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام والراجح في سبب وجوبها عند الجمهور اليمين والحنث معا وله في غير صوم تقديمها على أحد سببيها فله تقديمها على الحنث لانها عبادة مالية تعلقت بسبب وهي يجوز تقديمها على أحد سببيها كالزكاة وليس له ذلك في الصوم لانه عبادة بدنية وهي لا تتقدم على وقت وجوبها بلا حاجة بخلاف ما اذا كان بحاجة كما في الجمع بين الصلاتين تقديما وكالكفارة بغير الصوم المنذور المالي كأن قال ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق عبدا أو ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق عبدا يوم الجمعة الذي يعقب الشفاء فيجوز تقديمه قبل الشفاء في الاولى وقبل يوم الجمعة الذي يعقب الشفاء في الثانية (قوله هو) ضمير منفصل كما أشار اليه الشارح بقوله أي الحالف فهو مبتدأ ثان خبره مخير والجملة من المبتدا الثاني وخبره خبر المبتدا الاول الذي هو كفارة و يصح أن يكون ضمير فصل لا محل له من الاعراب وعليه فمخير فيها خبر كفارة على حد قوله تعالى ان هذا لهو القصص الحق وقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر على ما جرى عليه الجلال فانه جرى على ان نحن ضمير فصل أو توكيد وأما تجويز المحشي كون الضمير للشان ففيه نظر لان ضمير الشان لا يفسر الا بجملة بعده بجميع جزأيها كما في قوله تعالى قل هو الله أحد على القول بأن الضمير فيه للشان فلا يجوز توسطه بين جزأيها كما هنا (قوله اذا حنث) لعله احتراز عما اذا بر فانه لا كفارة عليه أصلا والا فيجوز تقديمها في غير الصوم على الحنث ويخير أيضا (قوله مخير بين ثلاثة أشياء) والعتق عندنا أفضل من الاطعام ولو في زمن الغلاء والتخيير بين الثلاثة في المكفر الحر الرشيد فان كان رقيقا لم يكفر بغير الصوم لانه لا يملك أو يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير الصوم لم يجز وكذا بالصوم أيضا ويجزئ بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما باذنه كما أن للمكاتب أن يكفر بهما باذن سيده وان كان سفيها أو مفلسا فليس له التكفير الا بالصوم والكافر يخير بين الثلاثة ولا ينتقل عنها الى الصوم الا اذا عجز عنها وحينئذ يستقر الصوم في ذمته ولا يصوم بالفعل الا اذا أسلم فلو أيسر بعد ذلك لم يلزمه الرجوع الى غير الصوم من الخصال الثلاث (قوله أحدها) أي أحد الاشياء الثلاثة (قوله عتق رقبة) أي اعتاقها كما مر في الظهار ولا يجزئ اعتاق نصف رقبة واطعام خمسة أو كسوتهم وكذلك لا يجزئ اطعام خمسة وكسوة خمسة (قوله يخل بعمل أو كسب) لعل أو بمعنى الواو كما تدل عليه عبارة الشيخ الخطيب حيث قال يخل بعمل وكسب وحينئذ فيستقيم قول المحشي هو عطف تفسير أو عطف عام على خاص (قوله وثانيها) أي الاشياء الثلاثة وقوله مذكور في قوله انما احتاج لذلك لكون المصنف عطف بأو (قوله اطعام

ولا ينحل يمينه بل اذا فعل الآخر حنث أيضا (وكفارة اليمين هو) أي الحالف اذا حنث (مخير فيها بين ثلاثة أشياء) أحدها (عتق رقبة مؤمنة) سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب وثانيها مذكور في قوله (أو اطعام

عشرة مساكين) أى عليكم وانما عبر بالاطعام اقتداء بالآية الشريفة فلا يكفى مالو غداهم أو عشاهم ولو ملكهم جملة الامداد كفى كما لو ملكهم عشرة أثواب جملة بخلاف مالو ملكهم ثوبا كبيرا يكفى العشرة وان اقتسموه بعد ذلك نعم لو قطعه عشرة قطع وأعطاها لهم كفى بشرط أن تسمى كل قطعة منها كسوة (قوله كل مسكين مدا) أى كل مسكين يعطى مدا فلا يكفى دون مد لواحد منهم ولو أعطى العشرة أمدادا لاحد عشر مسكينا لم يكف لان كل واحد أخذ دون مد (قوله أى رطلا وثلثا) أى بالعراقى لان المد رطل وثلث بالعراقى وهو نصف قدح بالكيل المصرى (قوله من حب) ليس بقيد بل الضابط أن يكون من جنس الفطرة بأن يكون من غالب قوت البلد من الاقوات المفصلة هناك وقوله من غالب قوت بلد المكفر أى ان كفر عن نفسه فان كفر عنه غيره فالعبرة بغالب قوت بلد المكفر عنه (قوله ولا يجزئ غير الحب من تمر وأقط) أى ان لم يقتاتوه والا كفى نعم لو اقتاتوا غير المجزئ فى الفطرة كاللحم لم يجزئ وبالجملة فالعبرة بما فى الفطرة (قوله وثالثها) أى الاشياء الثلاثة وقوله مذكور فى قوله انما احتاج لذلك لكون المصنف عطف بأو كما مر فى نظيره (قوله او كسوتهم) أى العشرة مساكين وقوله أى بدفع المكفر لكل من المساكين أى العشرة وقد عرفت أنه يجزئ أن يدفع للعشرة مساكين عشرة أثواب جملة ثم يقتسموها بينهم بخلاف مالو دفع لهم ثوبا كبيرا وان اقتسموه بعد ذلك الا ان قطعه عشرة قطع بالشرط المتقدم (قوله ثوبا ثوبا) أى لكل مسكين ثوبا فثوبا الثانى توكيد لئلا يتوهم أنه ثوب واحد للكل ولا فرق فى الثوب بين أن يكون من قطن أو كتان أو حرير ولو للرجل أو شعر أو صوف ويجزئ فروة ولبد اعتيد فى البلد لبسهما (قوله أى شيأ يسمى كسوة) أشار بهذا التفسير الى أنه لا يشترط مايسمى ثوبا عرفا فالمصنف أطلق الخاص وأراد العام (قوله كقميص أو عمامة الخ) أى أو فوطة أو منديل وهو ما يحمل فى اليد كالمنشفة التى تشترى من مولد سيدى أحمد البدوى فلو اشترى منه عشرة مناشف وفرقها على عشرة مساكين بقصد كفارة اليمين كفى وقوله أو خمار أى ما تخمر به المرأة أى تغطى به رأسها وهو المسمى عند الناس بالطرحة وقوله أو كساء أى رداء كالحرام والشال ومنه الطيلسان (قوله ولا يكفى خف) أى لانه لا يسمى كسوة عرفا وكذلك قوله ولا قفازان وهما ما يعمل لليدين ويحشى بقطن كما مر فى الحج ولا يكفى أيضا مكعب ولا نعل ولا منطقة وهى ما يشد به الوسط ولا قلنسوة وهى ما يغطى بها الرأس ومنها العرقية وهى الطاقية المعروفة ومثلها المزوجة المعروفة أيضا وفى شرح المنهج أن العرقية تكفى فانه مثل لما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه بها حيث قال بعد قول المتن أو يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل وردبان القلنسوة لا تكفى كما مر وهى شاملة لها ويمكن حملها فى كلامه على العراقة التى تجعل تحت البرذعة أو السرج وهذا الحمل وان كان بعيدا أولى من ابقائه على ظاهره المخالف لكلام الاصحاب ومما يبعد هذا الحمل المذكور كون العراقة المذكورة لا تسمى كسوة للآدميين بل للدواب وقد قال تعالى أو كسوتهم ولم يقل أو كسوة دوابهم ولا يكفى أيضا درع من حديد وهو المسمى بالزردية بخلاف الدرع من صوف وهو قميص لا كم له فانه يكفى ولا يكفى خاتم ولا تكة ولا يجزئ التبان وهو سروال قصير بقدر شبر لا يبلغ الركبة بل يغطى السوأتين كما يلبسه الملاحون أى مسير والسفينة (قوله ولا يشترط

عشرة مساكين كل مسكين مدا) أى رطلا وثلثا من حب من غالب قوت بلد المكفر ولا يجزئ غير الحب من تمر وأقط وثالثها مذكور فى قوله (أو كسوتهم) أى بدفع المكفر لكل من المساكين (ثوبا ثوبا) أى شيأ يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو خمار أو كساء ولا يكفى خف ولا قفازان ولا يشترط

فى القميص كونه صالحا للمدفوع اليه) أى لان الشرط وقوع اسم الكسوة عليه فى الجملة وقوله فيجزئ أن يدفع للرجل ثوب صغير أو ثوب امرأة أى كعكسه وهذا تفريع على ماقبله من كونه لايشترط صلاحية الثوب للمدفوع اليه (قوله ولايشترط أيضا كون المدفوع جديدا) لكن يندب أن يكون جديدا خاما كان أو مقصورا لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون نعم لايكفى الجديد المهلهل النسج اذا كان لايدوم الابقدر دوام لبس الثوب البالى لقلة النفع به (قوله فيجوز دفعه ملبوسا) أى ولو مغسولا أو متنجسا وعليه أن يعلمهم بنجاسته بخلاف نجس العين فلا يجزئ وهذا تفريع على ماقبله من عدم اشتراط كون المدفوع جديدا وقوله لم تذهب قوته قيد خرج به ماذهبت قوته وهو الثوب البالى فلا يجزئ لضعف النفع به (قوله فان لم يجد المكفر شيأ من الثلاثة السابقة) أى زائدا على مايكفى العمر الغالب له ولممونه ولو ملك نصابا فأكثر لانه قد يملك نصابا فأكثر ولا يكفيه العمر الغالب له ولممونه فيكفر بالصوم كما أن له أن يأخذ من سهم المساكين أو الفقراء من الزكاة والكفارات لانه فقير فى الاخذ فكذا فى الاعطاء وأما من كان عنده مايكفيه العمر الغالب له ولممونه فقط ولا يجد فاضلا عن ذلك فله أن يكفر هنا بالصوم وليس له الاخذ من الزكاة كما يعلم مما مر ومثل من لم يجد فى التكفير بالصوم السفيه والمفلس والرقيق فيكفرون بالصوم كما مر نعم المبعض الغنى بما ملكه ببعضه الحر يكفر بالاطعام أو الكسوة لا بالاعتاق لانه يستعقب الولاء والارث وليس هو من أهلهما الا اذا قال له مالك بعضه اذا أعتقت عن كفارتك فنصيبى منك حر قبيل اعتاقك عن الكفارة أو معه فيصح تكفيره بالاعتاق فى الاولى قطعا وفى الثانية على الاصح ولا تصوم الامة التى تحل لسيدها الا باذنه تقديما لاستمتاعه بها وكذا غيرها من العبد والامة التى لاتحل له وكان الصوم يضره فى الخدمة وقد حنث بلا اذن من السيد فانه لا يصوم الا باذنه وان أذن له فى الحلف تقديما لحق الخدمة فان لم يضره الصوم فى الخدمة لم يحتج لاذن فيه وليس لسيده منعه منه مطلقا ولا نظر لكون الكفارة على التراخى وان كان حنث باذن من السيد صام بلا اذن وان لم يأذن له فى الحلف فالعبرة فيما اذا أذن له فى أحدهما بالحنث لا بالحلف كما هو الاصح فى الروضة كالشرحين ووقع فى المنهاج ترجيح اعتبار الحلف نظرا لكون الاذن فى الحلف اذنا فيما يترتب عليه من الحنث والتزام الكفارة ورد بأن الحلف مانع من الحنث فكيف يكون الاذن فيه اذنا فى الحنث المستلزم للكفارة فالحق أن العبرة بالحنث لا بالحلف (قوله فصيام الخ) ومحل ذلك فى العاجز بغير غيبة ماله أما العاجز بها فكغير العاجز فى أنه لايكفر بالصوم لانه واجد فينتظر حضور ماله ثم يكفر به بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فانه يتيمم لحرمة الصلاة بسبب ضيق وقتها وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لان مكان الدم مختص بمكة فاعتبر يساره واعساره بها ومكان الكفارة لايختص ببلد فاعتبر يساره واعساره مطلقا حتى لو كان له رقيق غائب يعلم حياته فله اعتاقه فى الحال (قوله أى فيلزمه صيام ثلاثة ايام) أى بنية الكفارة (قوله ولايجب تتابعها فى الاظهر) أى على القول الاظهر وهو المعتمد لاطلاق الآية فان قيل قد قرأ ابن مسعود ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى وجوب العمل بها ولذلك أوجبنا قطع يد السارق اليمنى فى السرقة الاولى بقراءة والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما مع كونها قراءة شاذة أجيب بأن

فى القميص كونه صالحا للمدفوع اليه فيجزئ أن يدفع للرجل ثوب صغير أو ثوب امرأة ولايشترط أيضا كون المدفوع جديدا فيجوز دفعه ملبوسا لم تذهب قوته (فان لم يجد) المكفر شيأ من الثلاثة السابقة (فصيام) أى فيلزمه صيام (ثلاثة أيام) ولايجب تتابعها فى الاظهر

قراءة متتابعات نسخت تلاوة وحكما فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فانها نسخت تلاوة لا حكما فيستدل بها * (فصل في أحكام النذور)* أي في بيان أحكام النذور كلزومه في المجازاة على مباح وطاعة وعدم انعقاده في معصية وعدم لزومه في مباح فعلا أو تركا كما سيذكره المصنف وذكرها عقب الايمان لان كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيدا لما التزمه أي أراد التزامه فلا يقال ان الالتزام لم يحصل الا بهما وهذه العبارة تقتضي أنه حاصل قبلهما ولان بعض أنواع النذر فيه كفارة يمين كما سبق والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وأخبار كخبر البخاري من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه وفي قوله ومن نذر أن يعصي الله مشاكلة لقوله من نذر أن يطيع الله لان تسمية التزام الطاعة نذرا حقيقة دون التزام المعصية وفي كونه قربة أو مكروها خلاف والراجح أنه قربة في نذر التبرر لانه مناجاة لله تعالى ولذلك لا يصح من الكافر مكروه في نذر اللجاج لورود النهي عنه في قوله صلى الله عليه وسلم لا تنذروا فان النذر لا يرد قضاء وانما يستخرج به من مال البخيل ولذلك صح من الكافر وأركانه ثلاثة ناذر ومنذور وصيغة وشرط في الناذر اسلام في نذر التبرر فلا يصح من الكافر لانه مناجاة لله فأشبه العبادة دون نذر اللجاج كما مر واختيار فلا يصح من المكره ونفوذ تصرف فيما ينذره بكسر الذال وضمها فلا يصح ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كصبي ومجنون مطلقا بخلاف السكران فيصح منه وكمحجور عليه بسفه في القرب المالية أو بفلس في القرب المالية العينية بخلاف القرب البدنية فيهما وبخلاف القرب المالية التي في الذمة في الثاني وفي المنذور كونه قربة لم تتعين بأصل الشرع نفلا كانت كعتق وعيادة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة أو فرض كفاية كصلاة جنازة وجماعة في الفرائض وكذا في النوافل التي تسن فيها الجماعة خلافا لمن قيدها بالفرائض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وانما قيدا بذلك للخلاف فيه لا لكونه قيدا فلا ينافي صحة نذر الجماعة في النوافل المذكورة لكونها سنة ومثل ذلك خصلة معينة من خصال الواجب المخير بخلاف المبهمة فيصح نذرها وفي الصيغة كونها لفظا يشعر بالالتزام وفي معناه ما مر في الضمان كلله علي كذا أو علي كذا فلا تصح بالنية كسائر العقود ولا بما لا يشعر بالالتزام كأفعل كذا (قوله جمع نذر) قد علمت فيما تقدم نكتة جمعه فلا تغفل (قوله وهو) أي النذر وقوله بذال معجمة أي ساكنة كما صرح بذلك غيره كالشيخ الخطيب ويدل عليه قوله وحكي فتحها والعوام يقولونه بدال مهملة (قوله ومعناه لغة الوعد بخير أو شر) فالاول كقولك أكرمك غدا والثاني كقولك أضربك غدا وظاهره أن الوعد يستعمل في الخير والشر ولعله عند التقييد فلا ينافي أنه عند الاطلاق يكون الوعد في الخير والايعاد في الشر كما قال الشاعر

واني وان أوعدته أو وعدته * لمخلف ايعادي ومنجز موعدي

وفيه لف ونشر مرتب فقوله لمخلف ايعادي راجع لقوله أوعدته وذلك في الشر وقوله ومنجز موعدي أي وعدي راجع لقوله أو وعدته وذلك في الخير فخلف الايعاد في الشر مما يتمدح به لانه ينشأ عن الحلم والعفو كانجاز الوعد في الخير لانه ينشأ عن الكرم والسماحة (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله التزام قربة أي بصيغة والالتزام يستلزم الملتزم وهو الناذر والقربة هي

(فصل في أحكام النذور)
جمع نذر وهو بذال معجمة ساكنة وحكي فتحها ومعناه لغة الوعد بخير أو شر وشرعا التزام قربة.

المنذور

المنذور فهذه هي الاركان الثلاثة المتقدمة وقوله غير لازمة أى عينا فدخل فرض الكفاية لانه غير لازم عينا وان كان لازما على سبيل الكفاية فاندفع بذلك اعتراض المحشى بقوله لو قال لم تتعين كما قال غيره لكان أولى وأحسن لان غير اللازم لا يشمل فرض الكفاية مع انه يصح نذره وسيصرح بذلك الشارح ثم قال اللهم الا أن يقال المراد غير لازمة عينا وقد حملنا كلام الشارح على ذلك نعم لو عبر بقوله لم تتعين كما قال غيره لكان أوضح وقوله بأصل الشرع أى بأصل هو الشرع وخرج بالقربة المذكورة غيرها من الواجب العينى كصلاة الظهر والمعصية كشرب الخمر والمكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا أو فوت حق والمباح كقيام وقعود فعلا أو تركا فلا يصح نذر ذلك كله خلافا للشارح فى المكروه كما سيأتى أما الواجب العينى فلانه لزم عينا بالزام الشرع فلا معنى لالتزامه بالنذر وأما المعصية فلخبر مسلم لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم وأما المكروه والمباح فلانهما لا يتقرب بهما وقد قال صلى الله عليه وسلم لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله ولا يلزمه فى ذلك كفارة لعدم انعقاد نذره وأما خبر لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين فضعيف باتفاق الحفاظ كما أجاب به النووى وغيره بحمله على نذر اللجاج كقوله ان قتلت فلانا فلله على كذا قاصدا به منع نفسه من القتل ومحل عدم لزومها بذلك ان لم ينو به اليمين والا لزمته الكفارة بالحنث كما اقتضاه كلام الرافعى آخرا (قوله والنذر ضربان) أى نوعان اجمالا والا فهو خمسة تفصيلا لان نذر اللجاج ثلاثة أنواع لانه اما أن يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر ونذر التبرر نوعان نذر المجازاة وهو المعلق على شئ مرغوب فيه وغير المجازاة وهو غير المعلق على شئ كما تقدم التنبيه على ذلك (قوله أحدهما) أى أحد الضربين وقوله نذر اللجاج ويسمى نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغضب لانه ينشأ عن اللجاج والغضب غالبا ويسمى أيضا نذر الغلق ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام لان الناذر كأنه أغلق الباب على نفسه (قوله بفتح أوله) أى الذى هو اللام وقوله وهو أى اللجاج وقوله التمادى فى الخصومة أى التطويل فيها (قوله والمراد بهذا النذر) أى الذى هو نذر اللجاج وقوله أن يخرج مخرج اليمين أى أن يرد ورود اليمين فى قصد المنع أو الحث أو تحقيق الخبر وصور الشارح المنع بقوله بأن يقصد الناذر منع نفسه من شئ كقوله ان كلمت فلانا فلله على كذا ونفسه ليست بقيد فمنع غيره كذلك كقوله ان فعل فلان كذا فلله على كذا ولعل اقتصار الشارح عليه لانه الغالب وصورة الحث لنفسه أن يقول ان لم أدخل الدار فلله على كذا ولغيره أن يقول ان لم يفعل فلان كذا فلله على كذا وصورة تحقيق الخبر ان لم يكن الامر كما قلت أو كما قال فلان فلله على كذا وعلم من ذلك أن الناذر لابد أن يكون له قصد معتبر بأن يكون مكلفا مختارا غير محجور عليه فيما ينذره قال المحشى ولابد أن يكون مسلما أيضا لكن قد عرفت أن ذلك فى نذر التبرر دون نذر اللجاج الذى الكلام فيه الآن (قوله ولا يقصد القربة) أى لان قصد القربة لا يكون فى نذر اللجاج وانما يكون فى نذر التبرر (قوله وفيه) أى فى نذر اللجاج وقوله كفارة يمين أو ما التزمه بالنذر أى على الراجح من التخيير بين كفارة اليمين وما التزمه وقيل يلزم فيه كفارة اليمين وقيل يلزم فيه ما التزم وأما نذر التبرر فيلزم فيه ما التزم عينا لكن على التراخى ان لم يقيده بوقت معين ولو قال ان فعلت كذا فعلى كفارة يمين أو كفارة

غير لازمة بأصل الشرع والنذر ضربان أحدهما نذر اللجاج بفتح أوله وهو التمادى فى الخصومة والمراد بهذا النذر أن يخرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه من شئ ولا يقصد القربة وفيه كفارة يمين أو ما التزمه بالنذر

نذرلزمته الكفارة عند وجود الصفة ولوقال فعلى يمين فلغو أوفعلى نذر صح وتخير بين قربة وكفارة يمين وان اقتضى نص البويطى أنه لايصح ولايلزمه شئ ولوقال فى نذر التبرر ان شفى الله مريضى فعلى نذر أوقال ابتداء لله على نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه كما ذكره البلقينى (قوله والثانى) كان المناسب لقوله أحدهما أن يقول وثانيهما وقوله نذر المجازاة كان الصواب أن يقول نذر التبرر لان الذى يقابل نذر اللجاج هو نذر التبرر وهو الذى ينقسم الى النوعين اللذين ذكرهما الشارح بعد وأما نذر المجازاة فهو أحد النوعين المذكورين وهو المعلق على شئ مرغوب فيه لان المجازاة بمعنى المكافأة ولاتظهر الا فى المعلق على المرغوب فيه بخلاف غير المعلق فانه لامجازاة فيه على شئ اللهم الا أن يقال انه لايخلو عن المجازاة على نعمة لله فى الواقع وان لم يعلقه عليها الناذر فاذا قال لله على صلاة مثلا فهو نذر غير معلق ولكنه مجازاة على نعمة فى الواقع وهو بعيد وبالجملة فنذر التبرر هو الذى يقابل نذر اللجاج وهو الذى ينقسم الى النوعين المذكورين والتبرر تفعل من البر سمى بذلك لان الناذر طلب به البر والتقرب الى الله تعالى (قوله وهو) أى نذر المجازاة على كلام الشارح ونذر التبرر على الصواب المتقدم وقوله نوعان أى قسمان واذا ضم هذان النوعان للانواع الثلاثة السابقة فى نذر اللجاج كانت الجملة خمسة كما مر (قوله أحدهما) أى أحد النوعين المذكورين وقوله أن لايعلقه الناذر على شئ أى ذو أن لايعلقه الناذر على شئ فهو على تقدير مضاف لان هذا النوع ليس هو عدم التعليق بل هو غير المعلق ويسمى نذر تبرر فقط (قوله كقوله ابتداء) أى كقول الناذر فى ابتداء الكلام من غير أن يسبق منه تعليق على شئ وكقول من شفى من مرضه لله على كذا لما أنعم الله على من شفائى من مرضى كما فى شرح المنهج فهو من غير المعلق وان كان معللا بما أنعم الله عليه من الشفاء وهذا يظهر فيه معنى المجازاة وان لم يكن معلقا على شئ فى الاصطلاح وبه يتضح الجواب السابق عن الشارح وقوله لله على صوم أوعتق أى أوصدقة أونحو ذلك (قوله والثانى) كان المناسب لقوله أحدهما أن يقول وثانيهما كما مر فى نظيره وقوله أن يعلقه أى ذو أن يعلقه فهو على تقدير مضاف لان هذا النوع ليس هو التعليق بل هو المعلق وقوله على شئ أى مرغوب فيه ومحبوب للنفس بخلاف المعلق عليه فى نذر اللجاج فانه مرغوب عنه ومبغوض للنفس (قوله وأشار له) أى الثانى وهو المعلق وبهذا ظهر أن المصنف اقتصر على النوع الثانى من نوعى التبرر وقوله بقوله متعلق بقوله أشار (قوله والنذر يلزم) أى يجب الوفاء به عند وجود المعلق عليه على التراخى لاعلى الفور وقوله فى المجازاة أى المكافأة وهو متعلق بيلزم وقول المصنف على مباح متعلق بالمجازاة والمعنى أن النذر معلق على المباح فالكلام فى تعليق النذر على المباح لافى نذر المباح لان نذر المباح لايلزم كما سيأتى فى قوله ولايلزم النذر على ترك مباح أوفعله ولذلك قال المحشى وأما نذر المباح نفسه فسيأتى فى كلامه فكان الصواب للشارح حذف نذر من قوله على نذر مباح وابقاء المتن على ظاهره لان الكلام الآن فى تعليق النذر على المباح لافى نذر المباح كما علمت وقد صنع الشيخ الخطيب مثل صنيع الشارح فقدر نذر فى كلام المصنف ورتب على ذلك الاعتراض على المصنف بقوله وهذا من المصنف لعله سهو

والثانى نذر المجازاة وهو نوعان أحدهما أن لايعلقه الناذر على شئ كقوله ابتداء لله على صوم أوعتق والثانى أن يعلقه على شئ وأشار له المصنف بقوله (والنذر يلزم فى المجازاة على) نذر (مباح

اوسبق

أوسبق قلم اذ النذر على فعل مباح أوتركه لا ينعقد باتفاق الاصحاب فضلا عن لزومه وأنت خبير بأن اعتراضه مبنىّ على ما قدره وفهمه من أنّ الكلام فى نذر المباح وليس كذلك بل الكلام فى تعليق النذر على المباح فقد اشتبه عليه المعلق عليه بالمنذور وكذلك الشارح فظهر لك مما قررناه أنّ كلام المصنف ليس بسهو ولا سبق قلم ومن المعلوم أنّ المباح هو الذى لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب فهو الذى استوى فعله وتركه وكلام الشيخ الخطيب صريح فى أنّ المراد هنا ذلك ولذلك مثله بقوله كأكل وشرب وقعود وقيام وغير ذلك لكن لابد من التقييد بالمرغوب فيه كما مرّ وعلى هذا فعطف الطاعة فى قوله وطاعة على المباح من عطف المغاير وفسره بعضهم بما ليس بمعصية وربما يقتضيه قول الشارح الآتى ثم صرّح المصنف بمفهوم قوله سابقا على مباح فى قوله ولا نذر فى معصية ويصرّح به قول المحشى المراد بالمباح هنا ما قابل الحرام وعلى هذا فعطف الطاعة عليه من عطف الخاص على العام وان كان قول المحشى بعد تفسيره المباح بما قابل الحرام المقيد بكونه طاعة يقتضى أنه من عطف التفسير ولا يظهر فى مثال المصنف وهو كقوله ان شفى الله مريضى الخ لانّ المعلق عليه وهو الشفاء ليس بطاعة فان قلت لا يظهر كونه مباحا أيضا قلت أشاروا للجواب عن ذلك بأن المراد بالمباح ما ليس بمعصية سواء كان فعلا للناذر أولا فالاول كان يقول ان أكلت لحما بمعنى ان يسره الله لى فلله على كذا والثانى كمثال المصنف ولا يخفى أنّ تفسير المباح بما ليس بمعصية يشمل المكروه فيفيد أن النذر المعلق عليه ينعقد كأن يقول ان التفت فى الصلاة بمعنى ان يسره الله لى فلله على كذا وهو بعيد والذى يظهر فيه عدم الانعقاد فتأمل فى هذا المقام فقد زلت فيه الاقدام (قوله وطاعة) أى كقوله ان صليت الظهر أوان صمت رمضان أوان تصدقت فلله على كذا فهذا مثال للتعليق على الطاعة الشاملة للواجب العينى وغيره فانّ الكلام فى الطاعة المعلق عليها المنذور لا فى الطاعة المنذورة كما اشتبه على المحشى وغيره فبنى على ذلك قوله المراد بالطاعة هنا المندوب كتشييع الجنازة وقراءة سورة معينة ولو فى صلاة وطول قراءة فى ذلك اه وهذا انما هو فى الطاعة المنذورة كما قررناه سابقا بما هو أوضح من ذلك أخذا من شرح المنهج وغيره فتنبه ولا تكن من الغافلين (قوله كقوله الخ) قد عرفت أنه مثال للتعليق على المباح بالمعنى السابق على ما سبق ولم يمثل المصنف للتعليق على الطاعة وقد مثلنا له قريبا وقوله أى الناذر تفسير للضمير والمراد الناذر بنذر مجازاة وهو المعلق على شئ مرغوب فيه لانّ الكلام فى ذلك (قوله ان شفى الله مريضى) أى أوان قدم غائبى أونجوت من الغرق أونحو ذلك وقوله وفى بعض النسخ مرضى أى بدل مريضى وهو معطوف على محذوف تقديره هكذا فى بعض النسخ وقوله أوكفيت شرّ عدوى أشار بذلك الى أنه لافرق فى المعلق عليه بين أن يكون حصول نقمة أواندفاع نعمة ومثل هذا أونجوت من الغرق كما ذكرناه فيما سبق (قوله فلله على أن أصلى أوأصوم أوأتصدق) أى أوأعتق أونحو ذلك ولو شك بعد النذر هل نذر صلاة أوصوما أوصدقة أوعتقا قال البغوى فى فتاويه يحتمل أن يقال عليه الاتيان بجميعها كمن نسى صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا تيقنا أن الجميع لم يجب عليه وانما وجب عليه شئ واحد واشتبه فيجتهد كالاوانى

وطاعة كقوله) أى الناذر (ان شفى الله مريضى) وفى بعض النسخ مرضى أوكفيت شرّ عدوى (فلله على أن أصلى أوأصوم أوأتصدق

والقبلة اه والاحتمال الثانى هو الاوجه كما قاله الشيخ الخطيب (قوله ويلزمه الخ)
أى عند الاطلاق بأن لم يقيد بقدر معلوم من الصلاة أو الصوم أو الصدقة والاوجب ماقدره
لكن ان نذر صوم سنة معينة لم يدخل عيد وتشريق ورمضان وأيام حيض ونفاس لان
رمضان لايقبل صوم غيره وماعداه لايقبل الصوم أصلا فلا يدخل فى نذره ولا قضاء عليه لذلك
لانه مستثنى شرعا خلافا للرافعى فيما وقع فيه الحيض والنفاس وان نذر صوم سنة غير معينة
فان شرط تتابعها فى نذره لزمه والافلا ولا يقطع التتابع مالا يدخل فى نذر السنة المعينة من
عيد وتشريق ورمضان وأيام حيض ونفاس لكن يقضيها غير زمن حيض ونفاس متصلا
بآخر السنة وأما زمن الحيض والنفاس فلا يقضيه خلافا لابن الرفعة حيث قال بلزوم قضائه
كما فى رمضان وفرضه فى الحيض ومثله النفاس أو نذر صوم الاثنين أو الاخميس لزمه ولا يقضى
ماوقع فيهما مما لا يدخل فى نذر صوم السنة المعينة وكذلك ماوقع منها فى شهرين صامهما عن
كفارة لزمته قبل النذر بخلاف ما اذا لزمته بعد النذر أو نذر صوم يوم معين تعين فلا يصوم عنه
قبله ويقع الصوم عنه بعده قضاء قال العبادى ولو نذر قبل الزوال صوم هذا اليوم لزمه وأجزأه
صومه وان لم يبيت النية بخلاف مالو نذر صوم بعض يوم فانه لا ينعقد لانه غير معهود شرعا وكذا
لو نذر بعض ركعة ولو نذر اتمام نفل من صوم أو غيره لزمه لانه عبادة فصح التزامه بالنذر ولو نذر
صوم يوم قدوم زيد انعقد نذره ثم ان علم قدومه غدا وبيت النية وصامه عنه أجزأه وان قدم
ليلا أو يوم عيد أو نحوه مما لا يدخل فى نذر صوم السنة المعينة سقط الصوم عنه لعدم قبوله له
وان قدم نهارا وهو فيه صائم نفلا أو واجبا غير رمضان أو مفطر لزمه قضاؤه ولو قال ان قدم زيد
فلله على أن أصوم أمس يومه لم يصح نذره على المذهب ومن نقل عن المجموع أنه قال صح نذره
على المذهب فقد سها (قوله أى الناذر) تفسير للضمير وقوله من ذلك أى المذكور من
الصلاة أو الصوم أو الصدقة كما أشار اليه الشارح بقوله أى مما نذر من صلاة أو صوم
أو صدقة ولا تقل لاحاجة للتأويل بالمذكور لان العطف بأو لانها للتنويع والتحقيق فيها أنها
كالواو بخلاف أو التى للشك أو الابهام فانها لاحد الشيئين أو الاشياء كما هو مقرر فى علم النحو
(قوله مايقع عليه الاسم) أى ما ينطلق عليه اسم الصلاة أو الصوم أو الصدقة حملا على أقل
واجب الشرع وهو فى الصلاة ركعتان وفى الصوم يوم وكان مقتضى ذلك أنه يجب فى الصدقة
خمسة دراهم أو نصف دينار لانه أقل واجب الشرع فى نصاب الدراهم وهو مائتا درهم ونصاب
الذهب وهو عشرون مثقالا لكنهم أوجبوا فيها أقل متمول لانه قد يجب فى الزكاة فى صورة الشركة
كما اذا اشترك ألف مثلا فى نصاب فاذا وزع الواجب على كل من الالف لم يخص الواحد منهم
الا أقل متمول (قوله من الصلاة) أى حال كون مايقع عليه من الصلاة وقوله وأقلها أى
الصلاة يعنى فى واجب الشرع فلا يرد أن أقل الصلاة فى النفل ركعة لان النذر يحمل على
أقل واجب الشرع كما علمت (قوله ركعتان) أى بالقيام مع القدرة بناء على أنه يسلك
به مسلك واجب الشرع وهو ما صححه الشيخان هنا ووقع لهما فيه اختلاف ترجيح ولو نذر
صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لاتيانه بالافضل ولو نذر الصلاة قائما لم يجز فعلها قاعدا مع القدرة
لانه دون ما التزمه (قوله أو الصوم وأقله يوم) أى واحد كامل لانه لا يتجزأ ولا يلزمه زيادة

ويلزمه) أى الناذر (من
ذلك) أى مما نذر من صلاة
أو صوم أو صدقة (مايقع
عليه الاسم) من الصلاة
وأقلها ركعتان

عليه نعم لو نذر صوم أيام لزمه ثلاثة أيام لانها أقل الجمع (قوله أو الصدقة وهى أقل شئ مما يتمول) قال المحشى صوابه أقل متمول لان أقل شئ مما يتمول يصدق بما لا يتمول اذا كان من جنس ما يتمول ويمكن الجواب عن الشارح بأن يجعل مما يتمول بيانا لاقل شئ فيفيد حينئذ أنه أقل متمول (قوله وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم) أى فيجب أقل متمول ولا ينافيه وصفه بالعظيم لحمله على عظم اثم غاصبه كما قالوه فيما لو أقر بمال عظيم فانه يقبل تفسيره بأقل متمول ووصفه بالعظم من حيث اثم غاصبه بقى مالو نذر العتق فيجزئه رقبة ولو ناقصة ككافرة لوقوع الاسم عليها ولو نذر عتق رقبة كافرة أو معيبة ولم يعينها فى نذره أجزأه رقبة كاملة لاتيانه بالافضل فان عينها كأن قال لله على عتق هذا العبد الكافر أو المعيب تعينت (قوله ثم صرح المصنف بمفهوم قوله سابقا على مباح فى قوله الخ) هذا يقتضى أن صورة النذر فى المعصية أن يعلق النذر على المعصية ويصرح به تمثيل المصنف حيث قال ان قتلت فلانا فلله على كذا فلا ينعقد ولو كان المنذور نفسه طاعة لان المعلق على المعصية معصية والكلام فى نذر التبرر لكونه معلقا على مرغوب فيه فان قصد منع نفسه من ذلك كان نذر لجاج ومثل النذر المعلق على المعصية نذر المعصية كأن قال لله على قتل فلان فلا ينعقد أيضا بالاولى لخبر البخارى المار من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ولحديث مسلم المار أيضا لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم والحاصل أن قول المصنف ولا نذر فى معصية شامل للصورتين أعنى تعليق النذر على المعصية وهذه الصورة هى التى مثل لها المصنف بقوله كقوله ان قتلت فلانا فلله على كذا وتنجيز نذر المعصية كأن قال لله على أن أشرب الخمر وهذه الصورة هى المتبادرة من قول الشارح أى لا ينعقد نذرها لان الظاهر منه نذر نفس المعصية وان أمكن حمله على ما يشمل النذر المعلق على المعصية بجعل الاضافة فى نذرها لادنى ملابسة وربما يقتضيه اقتصاره على مثال المصنف مع كونه من قبيل المعلق على المعصية ولا فرق فى المعصية بين أن تكون فعلا كشرب الخمر والقتل والزنا ونحو ذلك أو تركا كترك الصلوات الخمس ونحو ذلك وشملت المعصية مالو كانت لعارض كما لو نذر أن يصلى فى الارض المغصوبة فلا ينعقد كما جزم به المحاملى ورجحه الماوردى وكذا البغوى فى فتاويه وهو الظاهر الجارى على القواعد ويؤيده أنه لا ينعقد نذر الصلاة فى الاوقات المكروهة على الصحيح خلافا لمن قال بأنه يصح النذر للصلاة فى الارض المغصوبة ويصلى فى موضع آخر ويمكن حمله على مالو نذر الصلاة فى هذه الارض وكانت مغصوبة فانه يصح النذر ويصلى فى موضع آخر وأورد فى التوشيح اعتاق العبد المرهون فان الرافعى حكى عن التتمة أن نذره منعقد ان نفذنا عتقه فى الحال بان كان موسرا أو عند أداء المال أو الابراء بأن كان معسرا وذكروا فى الرهن أن عتق المرهون من المعسر لا يجوز فان تم الكلام كان نذرا منعقدا فى معصية فيكون مستثنى وهذا ضعيف والمعتمد عدم انعقاد نذر المعسر لان عتقه معصية ولا ينفذ بعد أداء المال أو الابراء بل يلغو من أصله بخلاف الموسر (قوله كقوله ان قتلت فلانا) أى ان تيسر لى قتل فلان لكون نفسه راغبة فى ذلك حتى يكون نذر تبرر فلا ينعقد حينئذ بخلاف ما اذا قصد منع نفسه من ذلك فانه ينعقد ويكون نذر لجاج كما مر (قوله بغير حق) أى ظلما بخلاف ما لو كان بحق كأن استحق قتله قودا فقال ان قتلت

ب

أو الصوم وأقله يوم أو الصدقة وهى أقل شئ مما يتمول وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم كما قال القاضى أبو الطيب ثم صرح المصنف بمفهوم قوله سابقا على مباح فى قوله (ولا نذر فى معصية) أى لا ينعقد نذرها (كقوله ان قتلت فلانا) بغير حق

(فلله على كذا) وخرج بالمعصية نذر المكروه كنذر شخص صوم الدهر فينعقد نذره ويلزمه الوفاء به ولا يصح أيضا نذر واجب على العين كالصلوات الخمس أما الواجب على الكفاية فيلزمه كما يقتضيه كلام الروضة وأصلها (ولا يلزم النذر) أى لا ينعقد (على ترك مباح) أو فعله فالاول (كقوله لا آكل لحما ولا أشرب لبنا وما أشبهه)

فلا نافلله على كذا فانه ينعقد لانه ليس معلقا على معصية (قوله فلله على كذا) أى صلاة أو صوم أو صدقة أو نحوها من كل قربة لم تتعين بأصل الشرع فلا ينعقد النذر وان كان المنذور طاعة لانه معلق على المعصية والمعلق على المعصية معصية (قوله وخرج بالمعصية) أى بنذر المعصية ليظهر قوله نذر المكروه مع تمثيله بقوله كنذر شخص صوم الدهر وقوله فينعقد نذره أى نذر المكروه وهذا مرجوح والراجح أنه لا ينعقد نذره لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله ولانه لا يتقرب به والنذر لا يكون الا فيما يتقرب به فلا ينعقد نذر صوم الدهر الا للقادر عليه بأن لم يخف به ضررا أو فوت حق لكن محل عدم الانعقاد فى المكروه اذا كان مكروها لذاته كالالتفات فى الصلاة فان كان مكروها لعارض كصوم يوم الجمعة أو السبت أو الاحد انعقد نذره لان الكراهة لعارض الافراد لا لذات العبادة فانه لا كراهة فيها (قوله ويلزمه الوفاء به) مبنى على انعقاده وقد علمت ضعفه فالمعتمد أنه لا يلزمه الوفاء به الا فى المكروه لعارض كما علمت (قوله ولا يصح أيضا) أى كما لا يصح نذر المعصية وقوله نذر واجب على العين أى لانه لازم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه بالنذر كما مر وقوله كالصلوات الخمس ومنها الجمعة لانها خامسة يومها بخلاف صلاة الجماعة فى الفرائض والنوافل التى تسن فيها الجماعة كما سبق فى أول الفصل (قوله أما الواجب على الكفاية) مقابل لقوله واجب عينى وقوله فيلزمه أى لانعقاد نذره لشمول القربة التى لم تتعين بأصل الشرع له كما وضحناه سابقا وقوله كما يقتضيه كلام الروضة وأصلها هو المعتمد (قوله ولا يلزم النذر الخ) أى لخبر البخارى عن ابن عباس قال بينما النبى صلى الله عليه وسلم يخطب اذ رأى رجلا قائما فى الشمس فسأل عنه فقالوا هذا أبو اسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه ويؤخذ من هذا الحديث أن نذر ترك الكلام لا ينعقد وبه صرح فى الزوائد والمجموع ولا يلزم النكاح بالنذر كما جرى عليه ابن المقرى لان الاصل فيه الاباحة ولا نظر لكونه قد يكون مندوبا كما فى التائق الواجد للاهبة لكونه عارضا وان خالف فيه بعض المتأخرين اذا كان مندوبا (قوله أى لا ينعقد) أشار الشارح بذلك الى أن المراد بعدم اللزوم فى كلامه عدم الانعقاد ولو عبر به لكان أولى لانه يلزم من عدم الانعقاد عدم اللزوم (قوله على ترك مباح أو فعله) لعل على بمعنى الباء والمعنى ولا يلزم النذر المتعلق بترك مباح أو فعله لانه لا يظهر معنى الاستعلاء هنا وفسر فى الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب وزاد فى المجموع واستوى فعله وتركه شرعا كنوم وأكل وشرب ولو قصد بالنوم النشاط على التهجد وبالاكل والشرب التقوى على العبادة لان ذلك عارض بسبب القصد والاصل الاباحة وخالف فيه بعض المتأخرين فقال يصح نذر ما ذكر حينئذ لانه عبادة فى هذه الحالة (قوله فالاول كقوله الخ) أى اذا أردت بيان أمثلة الاول وهو ترك المباح فأقول لك الاول كقوله الخ (قوله لا آكل لحما ولا أشرب لبنا الخ) أشار بذلك الى أن فرض الكلام فيما اذا لم يشتمل على حث ولا منع ولا تحقيق خبر وخلا عن الاضافة الى الله تعالى ففى هذه الحالة يجرى فيه الخلاف الآتى فى لزوم الكفارة اذا خالف والمعتمد عدم اللزوم حينئذ وأما اذا اشتمل على حث أو منع أو تحقيق خبر أو كان فيه اضافة الى الله تعالى كأن قال ان لم أدخل الدار

وماأشبهه) من المباح كقوله لاألبس كذا والثانى نحو آكل كذا وأشرب كذا وألبس كذا وإذا خالف النذر المباح لزمه كفارة يمين على الراجح عند البغوى وتبعه المحرر والمنهاج لكن قضية الروضة وأصلها عدم اللزوم

(كتاب) أحكام (الاقضية والشهادات)

أوان كلمت زيدا أوان لم يكن الامر كما قلت فعلى أن آكل لحما وأشرب لبنا أو نحو ذلك أو قال ابتداء لله على أن آكل الفطير مثلا لزمته الكفارة عند المخالفة نظرا لكونه فى معنى اليمين فى الاول ولهتك حرمة اسم الله تعالى فى الثانى (قوله وماأشبهه) وفى بعض النسخ وماأشبه ذلك أى وماأشبه قوله المذكور وقوله من المباح أى حال كونه كائنا من المباح وقوله كقوله لاألبس كذا تمثيل لماأشبه ذلك من المباح (قوله والثانى) أى الذى هو فعل المباح وقوله نحو آكل كذا أى نحو قوله آكل كذا بمد الهمزة لمناسبة مابعده فى أن كلا فعل مضارع (قوله واذا خالف الخ) واذا لم يخالف فلاشئ عليه قطعا وقوله النذر المباح أى المنذور المباح سواء كان فعلا أو تركا فالمخالفة فى الترك بأن يفعل مانذر تركه وفى الفعل بأن يترك مانذر فعله (قوله لزمه كفارة يمين على الراجح) ليس براجح بل مرجوح الاأن حمل على ما اذا اشتمل على حث أو منع أو تحقيق خبر أو اضافة الى الله تعالى لانه حينئذ تلزمه الكفارة كما تقدم (قوله لكن قضية الروضة وأصلها عدم اللزوم) أى عدم لزوم الكفارة وهذا هو المعتمد لكن محله اذا لم يشتمل على حث ولامنع ولاتحقيق خبر ولا اضافة الى الله تعالى كما مر (خاتمة) فى مسائل مهمة تتعلق بالنذر لو نذر اهداء شئ الى الحرم لزمه حمله اليه ان سهل والاحمل ثمنه ولو نذر تصدقا بشئ على أهل بلد معين لزمه صرفه الى مساكينه المسلمين ولو نذر زيتا أو شمعا لاسراج مسجد أو غيره صح النذر ان كان هناك من ينتفع به من مصل أو نائم أو نحوهما والالم يصح لانه اضاعة مال وهذا التفصيل يجرى فيما لو وقف مايشترى من غلته مايسرج به ذلك والاوجه انعقاد النذر فيما لو قال البائع للمشترى ان خرج المبيع مستحقا فلله على أن أهب لك ألفا خلافا لابن المقرى حيث جعله لغوا ولو نذرت المرأة لزوجها ماوجب لها عليه من حقوق الزوجية صح النذر ويبرأ الزوج منها وان لم تكن عالمة بالقدر وكذا لو قال نذرت لزيد بثمرة بستانى مدة حياته فانه يصح كما أفتى به البلقينى قياسا على صحة وقف مالم يره كما اختاره النووى ولو نذر أن يصلى فى أفضل الاوقات أو فى أحبها الى الله تعالى فقياس ما قالوه فى الطلاق أنه يصلى فى ليلة القدر ولو نذر أن يعبد الله بعبادة لايشركه فيها غيره فقيل يتولى الامامة العظمى وقيل يصلى داخل البيت وحده وقيل يطوف بالبيت وحده وما ورد على هذا القيل من أن البيت لايخلو من طائف من ملك أو غيره مردود بأن العبرة بالظاهر لنا ولو نذر اتيان الحرم أو شئ منه كالبيت الحرام لزمه نسك وان كان فى الحرم لان ذلك هو المقصود شرعا بالاصالة من اتيان الحرم فصار محمولا فى عرف الشرع عليه ولو نذر المشى اليه لزمه مشى من مسكنه مع نسك ولو نذر أن يحج أو يعتمر ماشيا أو عكسه لزمه المشى مع الحج أو العمرة من حيث أحرم لانه التزم المشى من النسك وأوله من الاحرام فان صرح بأنه من مسكنه وجب منه ويمتد وجوب المشى عليه حتى يفرغ من نسكه بفراغه من التحللين والقياس كما قاله الشيخان أنه اذا كان يتردد فى خلال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب ولم يذكروه ولو نذر الحج أو العمرة راكبا لزمه الركوب قياسا على المشى بل هو أفضل منه عند النووى ولو نذر الحج حافيا لزمه الحج دون الحفاء وهناك فروع كثيرة لايحتملها المقام وفى هذا القدر كفاية لاولى الافهام

(كتاب أحكام الاقضية والشهادات)

أى هذا كتاب بيان أحكام الاقضية والشهادات وانما جمع المصنف كلا منهما الاختلافهما باختلاف أنواع متعلقهما والاصل فى القضاء قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم أى اقض بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط أى بالعدل وأخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر أى على اجتهاده فى طلب الحق وان أصاب فله أجران أجر على اجتهاده وأجر على اصابته وفى رواية صححها الحاكم فله عشرة أجور وأجمع المسلمون كما فى شرح مسلم على أن هذا فى حاكم عالم عادل أهل للحكم بخلاف من ليس بأهل له فلا أجر له وان أصاب بل هو آثم ولا ينفذ حكمه وان وافق الحق لان اصابته وموافقته الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى فهو عاص فى جميع أحكامه وكلها مردودة وقد روى الاربعة والمراد بهم أصحاب السنن الاربعة ماعدا البخارى ومسلما ومثلهم الحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاض فى الجنة وقاضيان فى النار فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به واللذان فى النار رجل عرف الحق وجار فى الحكم ورجل قضى للناس على جهل وماجاء فى القضاء من التحذير منه كقوله صلى الله عليه وسلم من جعل قاضيا ذبح بغير سكين فمحمول على عظم الخطر فيه ولذلك رغب العلماء عنه فقد قال مكحول لو خيرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل وامتنع منه الشافعى وأبو حنيفة رضى الله عنهما (قوله والاقضية جمع قضاء بالمد) كقباء وأقبية (قوله وهو) أى القضاء وقوله احكام الشئ بكسر الهمزة أى اتقانه وقوله وامضاؤه أى تنفيذه (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله فصل الخصومة وفى بعض النسخ فصل الحكومة وقوله بين خصمين أى فأكثر وقوله بحكم الله تعالى متعلق بفصل بخلاف ما اذا فصلها بغير حكم الله تعالى فليس بقضاء حقيقة (قوله والشهادات جمع شهادة) فقد عرفت حكمة جمع كل منهما فتنبه وقوله مصدر شهد أى وهى مصدر شهد يقال شهد يشهد شهادة وقوله من الشهود أى مأخوذة من الشهود وقوله بمعنى الحضور أى بمعنى هو الحضور فالاضافة للبيان (قوله والقضاء فرض كفاية) أى فى حق الصالح له فى الناحية التى هى مسافة العدوى فيجب أن يكون بين كل قاضيين مسافة عدوى وأما مابين كل مفتيين فمسافة قصر وهذا ان تعدد الصالح له كما أشار اليه بقوله فان تعين على شخص لزمه طلبه وأما تولية الامام له ففرض عين عليه فيولى الصالح له ليقوم به كأن يقول له وليتك القضاء أو قلدتكه أو ألزمتكه فان ولى غير الصالح له لم تصح توليته ويأثم المولى بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ حكمه وان أصاب فيه الا للضرورة بأن ولى سلطان ذو شوكة مسلما فاسقا أو مقلدا فينفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس ومحل اشتراط كونه ذا شوكة اذا وجد المجتهد والا فلا يشترط أن يكون ذا شوكة وخرج بالمسلم الكافر اذا ولاه ذو الشوكة فلا ينفذ قضاؤه وأما المرأة والصبى فصرح ابن عبد السلام بنفوذه منهما ويجوز أن يحكم اثنان فأكثر فى غير عقوبة لله تعالى أهلا للقضاء مطلقا أو غير أهل له مع عدم القاضى أو مع طلب مال له وقع ولا ينفذ حكم المحكم عليهما الا برضاهما قبل الحكم بأن يقولا له حكمناك لتحكم بيننا ورضينا بحكمك هذا ان لم يكن أحدهما قاضيا والا فلا يشترط رضاهما وتثبت تولية القاضى بشاهدين يخرجان معه الى محل ولايته يخبران أهله أو باستفاضة ويسن أن يكتب له موليه كتابا بالتولية وبما يحتاج اليه لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو

والاقضية جمع قضاء بالمد وهو لغة احكام الشئ وامضاؤه وشرعا فصل الخصومة بين خصمين بحكم الله تعالى والشهادات جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور والقضاء فرض كفاية

فان تعين على شخص لزمه طلبه (ولا يجوز أن يلي القضاء الا من استكملت فيه خمسة عشر) وفي بعض النسخ خمس عشرة (خصلة) أحدها (الاسلام) فلا تصح ولاية الكافر ولو كانت على كافر قال الماوردي وما جرت به عادة الولاة من نصب رجل من أهل الذمة فتقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء

ابن حزم لما بعثه الى اليمن كتابا بالتولية وأن يدخل وعليه عمامة سوداء يوم اثنين لخميس فسبت وأن يبحث عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله ان تيسر والا ففي يدخل ومحل ذلك ان لم يكن عارفا بهم ويجوز نصب أكثر من قاض بمحل ان لم يشرط عليهم اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن محل عدم الجواز في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر ويندب للامام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف اعانة له فان أطلق الاذن في الاستخلاف استخلف مطلقا وان خصصه بشئ لم يتعده وان لم يأذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه استخلف فيما عجز عنه لحاجته اليه دون ما قدر عليه وان نهاه عنه لم يستخلف أصلا ويقتصر على ما يمكنه ولو زالت أهلية القاضي بجنون ونحوه كاغماء انعزل ولو عادت أهليته لم تعد ولايته فيحتاج الى تولية جديدة وله عزل نفسه كالوكيل وللامام عزله بخلل وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة فان لم يكن شئ من ذلك حرم عزله لكن ينفذ ان وجد ثم صالح والا فلا ولا ينعزل قبل بلوغ عزله له فان علق عزله على قراءته كتابا انعزل بقراءته عليه كما ينعزل بقراءته بنفسه وينعزل بانعزاله نائبه لا قيم يتيم ووقف ولا من استخلفه بقول الامام استخلف عني ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الامام (قوله فان تعين على شخص) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان لم يتعين على شخص بأن تعدد الصالح له في الناحية كما مر التنبيه عليه وقوله لزمه طلبه أي ان لم يوله الامام ابتداء ويلزمه طلبه ولو علم عدم الاجابة على الراجح ولزمه قبوله ان ولاه ابتداء لحاجة اليه فيهما ويلزمه طلبه وقبوله ولو ببذل مال أو خاف من نفسه الميل وانما يلزمه الطلب والقبول في ناحيته فلا يلزمانه في غيرها لان فيه تعذيبا بترك الوطن بالكلية بخلاف سائر الفروض كالجهاد وتعلم العلم (قوله ولا يجوز) أي ولا يصح أيضا وقوله أن يلي القضاء أي الذي هو الحكم بين الناس (قوله الا من استكملت فيه) أي من اجتمعت فيه والسين والتاء زائدتان فالمعنى كملت بمعنى اجتمعت كما علمت وقوله خمسة عشر لعل ذلك باعتبار كون المعدود مذكرا معنى لان الخصلة بمعنى الشرط والا فالمناسب النسخة التي ذكرها الشارح بقوله وفي بعض النسخ خمس عشرة لان المعدود مؤنث وقوله خصلة أي حالة (قوله أحدها) أي أحد الخصال الخمس عشرة ولعله لم يقل الاولى والثانية والثالثة وهكذا كما قال الشيخ الخطيب نظرا للتذكير معنى ولذلك قال والثاني والثالث وهكذا والا فالمعدود مؤنث فكان المناسب له أن يقول الاولى والثانية والثالثة وهكذا كما صنع الشيخ الخطيب (قوله الاسلام) خبر المبتدا الذي قدره الشارح وهو في كلام المصنف بدل من خمسة عشر (قوله فلا تصح ولاية الكافر) تفريع على مفهوم الشرط الذي هو الاسلام (قوله ولو كانت على كافر) غاية في عدم صحة ولاية الكافر لانه ليس من أهل هذه الولاية ولو على مثله (قوله قال الماوردي وما جرت به الخ) غرضه بذلك الجواب عما يرد على قوله فلا تصح ولاية الكافر ولو على كافر وقوله من نصب رجل بيان لعادة الولاة وقوله من أهل الذمة أي ليحكم بينهم وقوله فتقليد رياسة فيصير بذلك رئيسا عليهم وقوله وزعامة أي سيادة فيصير بذلك زعيما لهم أي سيدا لهم ففي المختار تفسير زعيم القوم بسيدهم وقوله لا تقليد حكم وقضاء فلا يصير بذلك حاكما عليهم وقاضيا بينهم وعطف القضاء على الحكم عطف مرادف لما علمت من أن القضاء هو الحكم بين الناس (قوله

ولا يلزم أهل الذمة الحكم بالزامه) أي لانه ليس له مرتبة الالزام لما علمت من أنه لم يصر بذلك حاكما ولا قاضيا وقوله بل بالتزامهم أي بل يلزمهم الحكم بالتزامهم له (قوله والثاني والثالث) أي من الخصال الخمسة عشر وقوله البلوغ والعقل فلا بد أن يكون مكلفا فالنص غير المكلف وقوله فلا ولاية لصبي ومجنون تفريع على مفهوم الشرطين على اللف والنشر المرتب وقوله أطبق جنونه أولا أي أولم يطبق جنونه بأن تقطع (قوله والرابع الحرية) أي الكاملة أخذا من قوله في التفريع على المفهوم فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه أي لنقصه (قوله والخامس الذكورة) وفي بعض النسخ الذكورية لمناسبة الحرية والمراد الذكورة يقينا بدليل ذكر الخنثى في التفريع على المفهوم (قوله فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى) أي مشكل أما الخنثى الواضح بالذكورة فتصح ولايته كما قاله في البحر (قوله ولو ولي الخنثى حال الجهل) أي بحاله بخلاف ما لو ولي حال العلم بحاله بأن اتضح بالذكورة كما علمت وقوله لم ينفذ حكمه أي نظرا للظاهر من حاله وهذا صريح في أن الحكم لا يعتبر فيه ما في نفس الامر ثم بعد بيان ذكرا تصح توليته وينفذ حكمه كما تقدم عن البحر وقوله في المذهب هو المعتمد ويؤخذ منه أن مقابله أنه ينفذ حكمه نظرا لما في نفس الامر (قوله والسادس العدالة) هي لغة التوسط وشرعا ملكة في النفس تمنع من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة وهذا هو الذي أراده بقوله وسيأتي بيانها في فصل الشهادات (قوله فلا ولاية لفاسق) تفريع على مفهوم العدالة والفاسق هو الذي ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه في الشق الثاني وقوله بشئ لا شبهة له فيه متعلق بفاسق ومقتضاه أنه تصح تولية الفاسق بما له فيه شبهة كأن شرب المثلث وهو الخمر الذي يغلى بالنار حتى يذهب ثلثه فاذا شربه صار فاسقا بما له فيه شبهة لان أبا حنيفة يجوز شربه فانتهض الخلاف شبهة وهذا أحد وجهين والراجح أنه لا يصح تولية الفاسق ولو بما له فيه شبهة وعبارة الشيخ الخطيب فلا تصح ولاية فاسق ولو بما له فيه شبهة على الصحيح كما قاله ابن النقيب في مختصر الكفاية وان اقتضى كلام الدميري خلافه انتهت وكلام الشارح يوافق كلام الدميري وقد علمت ضعفه (قوله والسابع معرفة أحكام) أي معرفة أنواع محال الاحكام فهو على تقدير مضافين لان المراد أن يعرف تلك الانواع التي هي محال النظر والاجتهاد ليتمكن من استنباط الاحكام منها ويقدر على الترجيح فيها عند تعارض الادلة كما أشار اليه الشارح بقوله على طريق الاجتهاد وليس المراد معرفة الاحكام بالفعل كما هو ظاهر كلام المصنف بل المراد معرفة أنواع محالها من الادلة كالعام وهو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر والخاص وهو ضد العام والمطلق وهو ما دل على الماهية بلا قيد والمقيد وهو ما دل على الماهية بقيد والمجمل وهو الذي لم تتضح دلالته والمبين وهو ضد المجمل والنص وهو ما دل دلالة قطعية والظاهر وهو ما دل دلالة ظاهرة على شئ واحتمل غيره الى غير ذلك من أنواع أدلة الكتاب والسنة ومن أنواع السنة المتواتر وهو ما رواه جمع عن جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب والآحاد وهو ما رواه واحد عن واحد والمتصل والمنقطع وهو الذي لم يتصل اسناده كما قال في البيقونية

وكل ما لم يتصل بحال * اسناده منقطع الاوصال

والمرفوع وهو الذي أضيف للنبي صلى الله عليه وسلم كما قال في البيقونية * وما أضيف للنبي

ولا يلزم أهل الذمة الحكم بالزامه بل بالتزامهم (و) الثاني والثالث (البلوغ والعقل) فلا ولاية لصبي ومجنون أطبق جنونه أولا (و) الرابع (الحرية) فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه (و) الخامس (الذكورة) فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى ولو ولي الخنثى حال الجهل فحكم ثم بان ذكرا لم ينفذ حكمه في المذهب (و) السادس (العدالة) وسيأتي بيانها في فصل الشهادات فلا ولاية لفاسق بشئ لا شبهة له فيه (و) السابع (معرفة أحكام

المرفوع

المرفوع * والمرسل وهو الذى سقط منه الصحابى كما قال فيها * ومرسل منه الصحابى سقط الى غير ذلك وكيفية الترجيح عند التعارض أن يقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والنص على الظاهر والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد ولابد أن يعرف حال الرواة قوة وضعفا فى حديث لم يجمع على قبوله ومحل اشتراط هذا وما بعده من الثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر فى المجتهد المطلق وهو الذى يقدر على استنباط الاحكام من الكتاب والسنة فيفتى بها فى جميع الابواب أو فى بعض الابواب لانه يتأتى تبعيض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهدا فى باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذى يجتهد فيه قال ابن دقيق العيد ولا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت الساعة خلافا لمن قال بعدم وجود المجتهد لانقطاع الاجتهاد كالغزالى فانه قال ان العصر خلا عن المجتهد المستقل وقد كان الشيخ أبو على والاستاذ أبو اسحق والقاضى حسين وغيرهم يقولون لسنا مقلدين للشافعى رضى الله عنه بل وافق رأينا رأيه فكيف يمكن القضاء على أعصارهم ولا يخلوها عن المجتهد وأما المقلد لامام خاص فلا يشترط فيه الا معرفة قواعد امامه وهى فى حقه كنصوص الشرع فى حق المجتهد فيراعى فيها ما يراعيه المجتهد فى نصوص الشرع وليس له أن يعدل عن نص امامه كما لا يسوغ للمجتهد أنه يعدل عن نص الشرع فلا يحكم القاضى الا باجتهاده ان كان مجتهدا أو اجتهاد مقلده ان كان مقلدا ولا يجوز أن يشرط عليه الحكم بغير اجتهاده أو اجتهاد مقلده لانه لا يعتقده (قوله الكتاب) أى القرآن العزيز وقوله والسنة أى الاحاديث الشريفة وهى كل ما نسب للنبى صلى الله عليه وسلم من الاقوال والافعال والهم والتقرير كأن فعل بعض الصحابة أو قال شيأ بحضرته صلى الله عليه وسلم وأقره (قوله على طريق الاجتهاد) أى على طريق هو الاجتهاد المطلق وهو استنباط الاحكام من الكتاب أو السنة كما علم مما تقدم (قوله ولا يشترط حفظه الخ) أى بل يكفى أن يعرف مظان الاحكام فى أبوابها ويراجعها وقت الحاجة اليها وقوله لآيات الاحكام أى الآيات التى تتعلق بها الاحكام وهى كما قال البندنيجى والماوردى وغيرهما خمسمائة آية وعن الماوردى ان أحاديث الاحكام كذلك وبالجملة فلا يشترط أن يكون حافظا للقرآن ولا بعضه ولا حافظا للاحاديث ولا بعضها لكن يشترط أن يكون له أصل صحيح من كتب الاحاديث كصحيح البخارى ومسلم وسنن أبى داود (قوله عن ظهر قلب) أى عن قلب شبيه بالظهر فى القوة فهو من اضافة المشبه به للمشبه كما فى لجين الماء أى الماء الشبيه باللجين فى الصفاء وهو الفضة الخالصة أو أن لفظ ظهر مقحم أى زائد (قوله وخرج بالاحكام القصص والمواعظ) أى فلا يشترط معرفتها والقصص جمع قصة وهى حكاية حال الامم الماضية كحال بنى اسرائيل وما وقع بينهم والمواعظ جمع موعظة وهى ما يترتب عليها اتعاظ وانزجار (قوله والثامن معرفة الاجماع) أى معرفة المجمع عليه من الصحابة فمن بعدهم لئلا يقع فى حكم أجمعوا على خلافه فالمراد بالاجماع المجمع عليه (قوله وهو) أى الاجماع لكن بالمعنى المصدرى ان كان المراد به اسم المفعول وقوله اتفاق أهل الحل والعقد أى حل الامور وعقدها والمراد بهم العلماء دون العوام فانهم لا اعتبار بهم لاسيما فى هذا المقام وقوله من أمة محمد صلى الله عليه وسلم ظاهره بل صريحه ان اتفاق أهل الحل والعقد من أمة غير سيدنا محمد

الكتاب والسنة) على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظه لآيات الاحكام ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب وخرج بالاحكام القصص والمواعظ (و) الثامن (معرفة الاجماع) وهو اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الامور

صلى الله عليه وسلم لا يسمى اجماعا ويحتمل أن يكون التخصيص لكون اجماع هذه الامة هو الذى يتعلق بشأنها بخلاف اجماع غيرها وقوله على أمر من الامور متعلق باتفاق ولا بدلهم من مستند من الكتاب أو السنة (قوله ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد الاجماع) أى لكل مسئلة من المسائل المجمع عليها وغرضه بذلك دفع ما يتوهم أنه يشترط معرفته لجميع المسائل المجمع عليها وقوله بل يكفيه الخ اضراب انتقالى عما قبله لا ابطالى لانه لم يبطل ما قبله وقوله فى المسئلة التى يفتى بها أى ان كان يتكلم فيها على سبيل الفتوى وقوله أو يحكم فيها أى ان كان يتكلم فيها على سبيل الحكم والالزام وقوله ان قوله لا يخالف الاجماع فيها أى لكونه يعلم أن قوله فيها موافق لقول بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أن هذه المسئلة حدثت ووقعت فى عصره فقط وعلى قياس هذا معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقله الشيخان عن الغزالى وأقراه (قوله والتاسع معرفة الاختلاف الواقع بين العلماء) أى معرفة المسائل المختلف فيها بين العلماء ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد المسائل المختلف فيها كما هو ظاهره بل يكفيه معرفة ان قوله فى المسئلة التى يقضى فيها لا يخالف أقوال العلماء فيها من الصحابة فمن بعدهم كما مر فى معرفة الاجماع (قوله والعاشر معرفة طرق الاجتهاد) أى بأن يعرف ما تقدم من أنواع أدلة الكتاب والسنة كالعام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمبين الى آخره ويعرف ما سيأتى من طرف من لسان العرب وتفسير كتاب الله تعالى مع معرفة القياس بأنواعه الثلاثة الاولى والمساوى والادون فالاول كقياس الضرب على التأفيف فى التحريم الثابت بقوله تعالى ولا تقل لهما أف والثانى كقياس احراق مال اليتيم على أكله فى التحريم بجامع الاتلاف فى كل والثالث كقياس التفاح على البر فى الربا بجامع الطعم والاقتيات فى كل ولا بد أن يعرف الادلة المختلف فيها كالاستصحاب والاخذ بأقل ما قيل كما فى دية الكتابى فان أقل ما قيل فيها ان ديته كثلث دية المسلم ويشترط أيضا معرفة أصول الاعتقاد كما حكاه فى الروضة وأصلها عن الاصحاب (قوله أى كيفية الاستدلال من أدلة الاحكام) أى من كون الامر للوجوب والنهى للتحريم وكون الخاص مقدما على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والنص على الظاهر الى آخر ما تقدم (قوله والحادى عشر معرفة طرف من لسان العرب) أى لانه به يعرف الامر والنهى والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والاسماء والافعال والحروف الى غير ذلك مما لا بد منه فى فهم الاحكام من الكتاب والسنة (قوله من لغة) هى الالفاظ المفردة المنسوبة الى العرب وقوله وصرف هو علم يعرف به أحوال الكلمات صحة واعتلالا وتصاريفهما من أمر ومضارع ومصدر الى غير ذلك كنصر ينصر نصرا وهكذا وقوله ونحو هو علم يعرف به أحوال أواخر الكلمات عند التركيب اعرابا وبناء ولا يشترط أن يكون متبحرا فى هذه العلوم حتى يكون فى اللغة كالخليل وفى النحو كسيبويه بل يكفى معرفته لجمل من كل علم منها وهو أمر سهل فى هذا الزمان كما قاله ابن الصباغ فان العلوم قد دونت وجمعت (قوله ومعرفة تفسير الخ) أى ومعرفة طرف من تفسير كتاب الله تعالى ليتوصل به الى معرفة الاحكام المأخوذة منه وهذا وما قبله من جملة طرق الاجتهاد كما تقدم التنبيه عليه وجعل الشارح معرفة طرف من لسان العرب ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى شيأ واحدا وهو الحادى عشر بعد ان جعل معرفة الاجماع واحدا وهو

ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد الاجماع بل يكفيه فى المسئلة التى يفتى بها أو يحكم فيها ان قوله لا يخالف الاجماع فيها (و) التاسع (معرفة الاختلاف) الواقع بين العلماء (و) العاشر (معرفة طرق الاجتهاد) أى كيفية الاستدلال من أدلة الاحكام (و) الحادى عشر (معرفة طرف من لسان العرب) من لغة وصرف ونحو (ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى

الثامن ومعرفة الاختلاف واحدا وهو التاسع وجعل الشيخ الخطيب معرفة الاجماع والاختلاف واحدا وهو الثامن ومعرفة طرق الاجتهاد التاسع ومعرفة طرف من لسان العرب العاشر ومعرفة طرف من تفسير كتاب الله تعالى الحادى عشر (قوله والثانى عشر أن يكون سميعا) أى لان الاصم لا يفرق بين اقرار وانكار وانشاء واخبار (قوله ولو بصياح فى أذنيه) غاية فى كونه سميعا فلا يضر الا الصمم الشديد بحيث لا يسمع أصلا (قوله فلا يصح تولية أصم) أى لا يسمع أصلا كما مر (قوله والثالث عشر أن يكون بصيرا) أى ولو باحدى عينيه كما أشار اليه الشارح بقوله ويجوز كونه أعور وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط قاله الاذرعى وخالفه الرملى ومن تبعه فيمن يبصر ليلا فقط فقال يكفى كونه يبصر ليلا فقط كما يكفى كونه يبصر نهارا فقط (فائدة) البصر قوة فى العين تدرك به المحسوسات كما ان البصيرة قوة فى القلب تدرك بها المعقولات فالبصيرة للقلب بمنزلة البصر للعين (قوله فلا يصح تولية أعمى) أى خلافا للامام مالك رضى الله عنه حيث قال بصحة تولية الاعمى أخذا من استخلاف النبى صلى الله عليه وسلم لابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى وأجيب عن ذلك بأنه صلى الله عليه وسلم استخلفه فى امامة الصلاة دون الحكم وبأن توليته له تولية زعامة ورياسة لا تولية قضا وحكم وكالاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف الصور وان قربت اليه لانه لا يعرف الطالب من المطلوب ويستثنى ما لو سمع القاضى البينة ثم عمى فانه يقضى فى تلك الواقعة على الاصح وما لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فيجوز ان يولى ذلك كما فى قصة سعد بن معاذ فان اليهود قالوا لا تنزل الا على حكم سعد فرضى النبى صلى الله عليه وسلم وولاه عليهم فحكم فيهم بأن تقتل مقاتلتهم وان تسبى ذراريهم فقال صلى الله عليه وسلم حكمت فيهم بحكم الملك أو كما قال وكان أعمى كما هو مذكور فى محله (قوله ويجوز كونه أعور) أى لانه يبصر باحدى عينيه فيحصل المقصود من معرفة المدعى والمدعى عليه وقوله كما قال الرويانى هو المعتمد (قوله والرابع عشر أن يكون كاتبا) أى لانه يحتاج الى أن يكتب لغيره ولان فيه أمنا من تحريف القارى عليه (قوله وما ذكره المصنف من اشتراط كون القاضى كاتبا وجه مرجوح) أى وان اختاره الاذرعى والزركشى وقوله والاصح خلافه أى خلاف اشتراط كونه كاتبا فالراجح أنه لا يشترط لانه صلى الله عليه وسلم كان لا يقرأ ولا يكتب وحيث كان اشتراط كونه كاتبا ضعيفا فالاولى ابداله بكونه ناطقا فلا يصح تولية الاخرس على الصحيح لانه كالجماد لكونه لا ينطق وكما لا يشترط كونه كاتبا على الاصح لا يشترط كونه حاسبا كما صوبه فى المطلب لان الجهل بالحساب لا يوجب خللا فى غير المسائل الحسابية والاحاطة بجميع الاحكام لا تشترط وقد كان صلى الله عليه وسلم أميا لا يكتب ولا يحسب كما فى الحديث الصحيح (قوله والخامس عشر أن يكون مستيقظا) وفى بعض النسخ متيقظا وقد أشار الشارح بالتفريع الذى ذكره الى أن المراد بالمتيقظ غير المغفل بأن لا يكون مختل النظر أو الفكر لمرض أو كبر أو غيرهما وعلى هذا لا يكون كلام المصنف فى هذا الشرط ضعيفا لانه لا بد من كونه غير مختل النظر أو الفكر ليكون فيه كفاية للقيام بأمر القضاء فان مختل النظر أو الفكر ليس فيه كفاية لذلك وأشار الشيخ الخطيب الى أن المراد به قوى الفطنة والحذق والضبط فانه قال بحيث لا يؤتى من غفلة ولا يخدع من غرة

(و) الثانى عشر (أن يكون سميعا) ولو بصياح فى أذنيه فلا يصح تولية أصم (و) الثالث عشر (أن يكون بصيرا) فلا يصح تولية أعمى ويجوز كونه أعور كما قال الرويانى (و) الرابع عشر (أن يكون كاتبا) وما ذكره المصنف من اشتراط كون القاضى كاتبا وجه مرجوح والاصح خلافه (و) الخامس عشر (أن يكون مستيقظا)

أى لا يصاب فى الحكم من أجل غفلته ولا يخدع من الحق من أجل غرّته ثم قال كما اقتضاه كلام ابن القاص وصرّح به الماوردى والرويانى واختاره الاذرعى فى التوسط واستند فيه الى قول الشيخين ويشترط فى المفتى التيقظ وقوّة الضبط قال أى الاذرعى والقاضى أولى باشتراط ذلك والا لضاعت الحقوق اهـ ثم قال الخطيب ولكن المجزوم به كما فى الروضة وغيرها استحباب ذلك لا اشتراطه فالحاصل أنه ان فسر كونه متيقظا بكونه غير مختل النظر كان شرطا صحيحا وان فسر بكونه قوى الفطنة والحذق والضبط كان مستحبا لا شرطا والشارح حمل كلام المصنف على الاوّل والشيخ الخطيب حمله على الثانى وأبدله بان يكون فيه الكفاية للقيام بأمر القضاء وفرّع على ذلك قوله فلا يولى مختل نظر بكبر أو مرض أو نحو ذلك وهذا يرجع لما قاله الشارح ثم قال وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا فان كثيرا من الناس عالم دين ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالزام والسطوة فيطمع فى جانبه بسبب ذلك اهـ (قوله فلا يصح تولية مغفل) أى مختل النظر أو الفكر أخذا من قوله بأن اختل نظره أو فكره وقوله اما لمرض أو كبر أو غيره أى كبلادة وهذا بيان لاسباب الغفلة (قوله ولما فرغ المصنف من شروط القاضى الخ) دخول على كلام المصنف وانما قدم الشروط اهتماما بها وقوله شرع فى آدابه جواب لما والآداب جمع أدب وهو الامر المطلوب مستحبا كان أو واجبا فالاول ذكره بقوله ويستحب أن يجلس الخ والثانى ذكره بقوله ويسوى بين الخصمين الخ وقوله فقال عطف على شرع (قوله ويستحب أن يجلس) أى للقضاء ويستحب أن يأتى المجلس راكبا ويسلم على الناس يمينا وشمالا وأن يجلس على مرتفع كدكة وكرسى ليسهل عليه النظر الى الناس ويسهل عليهم المطالبة بين يديه وأن يتميز عن غيره بفرش كرتبة ووسادة وطيلسان وعمامة معروفة كالعرف المشهور والآن وان كان زاهدا متواضعا ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به وأن يستقبل القبلة فى جلوسه لانها أشرف الجهات وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والسداد والاولى أن يقول كما قال النبى صلى الله عليه وسلم فيما روته أم سلمة اللهم انى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على وهو حديث صحيح رواه أبو داود كما قاله فى الاذكار وكان الشعبى يقوله اذا خرج الى مجلس القضاء ويزيد فيه أو اعتدى أو يعتدى على اللهم أعنى بالعلم وزينى بالحلم وألزمنى التقوى حتى لا أنطق الا بالحق ولا أقضى الا بالعدل وان يشاور الفقهاء الامناء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الادلة قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى الامر قال الحسن البصرى كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن المشاورة ولكن أراد الله أن تكون سنة للحكام ويدخل فى الفقهاء المذكورين الاعمى والعبد والمرأة حيث كانوا كذلك لان المراد بهم كما قاله جمع من الاصحاب الذين يقبل قولهم فى الافتاء ويخرج الجاهل والفاسق وخرج بقولنا عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الادلة الحكم المعلوم بنص أو اجماع أو قياس جلى فلا حاجة للمشاورة فيه وأن ينظر أولا فى حال أهل الحبس لانه عذاب عليهم فمن أقر منهم بحق فعل به مقتضاه بأن يقيم عليه الحد ويطلقه ان أقر بموجب حد أو يعزره ان أقر بما يوجب التعزير فان رأى اطلاقه فعل أو يأمره بأداء المال ان أقر بمال فان أداه أمر بالنداء عليه لاحتمال خصم آخر

فلا يصح تولية مغفل بأن اختل نظره أو فكره اما لمرض أو كبر أو غيره ولما فرغ المصنف من شروط القاضى شرع فى آدابه فقال (ويستحب أن يجلس)

فان

وفى بعض النسخ أن ينزل (فى وسط البلد) أى القاضى اذا اتسعت خطته فان كانت البلد صغيرة نزل حيث شاء

فان لم يحضر أحد اطلقه وان لم يؤده أدام حبسه مالم يثبت اعساره ومن ادعى منهم أنه مظلوم بالحبس طلب من خصمه حجة ان كان حاضرا فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وان كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر عاجلا هو أو وكيله فان لم يحضر حلف المحبوس وأطلقه لكن يحسن أن يأخذ منه كفيلا ثم بعد فراغه من النظر فى حال المحبوسين ينظر فى حال الاوصياء فمن ادعى منهم وصاية أثبتها عنده ببينة ثم يبحث عن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلا قويا أقره ومن وجده فاسقا أو شك فى عدالته نزع المال منه ووضعه عند عدل ومن وجده عدلا ضعيفا قواه بمعين يضمه اليه ثم ينظر فى أمناء القاضى المنصوبين على المحاجير ثم فى الوقف العام والمال الضال واللقطة ثم يتخذ كاتبا للحاجة اليه فان القاضى قد لا يحسن الكتابة على ما مر وان أحسنها فلا يتفرغ لها غالبا ويشترط فى الكاتب أن يكون عدلا لئلا يخون فيما يكتبه حرا ذكرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية ليعلم كيفية ما يكتبه فالمحاضر جمع محضر وهو ما يكتب فيه حضر فلان وادعى على فلان الى آخر ما يقع بين الخصمين من غير حكم والسجلات جمع سجل وهو ما يسجل فيه الحكم بعد الدعوى ويحفظ فى بيت القاضى والكتب الحكمية هى المعروفة الآن بالحجج وهى ما يكتب فيه ذلك ويكتب القاضى عليه خطه ثم يعطى للخصم ويندب أن يكون فقيها لئلا يؤتى من قبل الجهل عفيفا عن الطمع لئلا يستمال بسببه وافر العقل لئلا يخدع فى الامور جيد الخط لئلا يقع الاشتباه فى الخطوط حاسبا فصيحا ويتخذ مترجمين يترجمان له كلام من لا يعرف لغته من خصم أو شاهد وان كان ثقيل السمع اتخذ مسمعين بشرط أن يكون كل من المترجمين والمسمعين من أهل الشهادة لان الترجمة والاسماع شهادة فلا بد من الاتيان بلفظها فيقول كل منهما أشهد أنه يقول كذا لكن لا يضرهما العمى لان المقصود من الترجمة والاسماع تفسير اللفظ ونقله وهو لا يحتاج الى المعاينة بخلاف الشهادة ولا بد من العدد فى ترجمة كلام الخصم أو الشاهد للقاضى واسماعه له لان كلا منهما شهادة كما علمت بخلاف ترجمة كلام القاضى للخصم أو الشاهد واسماع ما يقوله القاضى للخصم أو كلام أحد الخصمين للآخر فلا يشترط فيه العدد بل يكفى واحد لانه اخبار محض ويتخذ مزكين بشروطهما الآتية فى كلام الشارح ويتخذ سجنا وأسعا للتعزير واداء الحق وأجرته على المسجون لشغله له وأجرة السجان على صاحب الحق ودرة بكسر الدال المهملة وفتح الراء المشددة للتأديب بها وأول من اتخذها عمر رضى الله عنه وكانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت أهيب من سيف الحجاج وما ضرب بها أحدا على ذنب وعاد اليه بل يتوب منه (قوله وفى بعض النسخ أن ينزل) وهو أولى لان الكلام فى نزوله واقامته لا فى خصوص جلوسه وقوله أى القاضى تفسير للضمير الفاعل على كل من النسختين (قوله فى وسط البلد) بفتح السين على الاشهر اذا كان فى متصل الاجزاء كما فى قولك جلست فى وسط الدار وبسكونها على الافصح اذا كان فى متفرق الاجزاء كما فى قولك جلست فى وسط القوم وانما استحب أن ينزل فى وسط البلد ليتساوى أهله فى القرب اليه فيتساوى كل منهم مع تطيره من جميع الجهات والا فمن كان بطرف البلد ليس مساويا لمن كان بجواره (قوله اذا اتسعت خطته) أى خطة البلد بأن كانت كبيرة وقوله فان كانت البلد صغيرة أى بأن لم تتسع خطتها وقوله نزل حيث شاء أى لسهولة المجىء اليه حينئذ فلا يظهر التفاوت فى القرب اليه

(قوله ان لم يكن هناك موضع معتاد تنزله القضاة) أى والا نزل فيه كما فى مصر ونحوها ومال العبادى فى شرحه الى أولوية الوسط مطلقا حيث تيسر نظرا لتساوى أهل البلد فى القرب اليه كما عللوا به فيما سبق (قوله ويكون جلوس القاضى) أى للقضاء وقوله فى موضع فسيح أى واسع لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه لو كان ضيقا وقوله بارز من برز اذا ظهر فلذلك قال الشارح أى ظاهر وقوله للناس متعلق ببارز وقوله بحيث يراه الخ تصوير لكونه بارزا للناس والمقصود من ذلك أن يعرفه كل من يريده (قوله ويكون مجلسه مصونا من أذى حر وبرد) أى محفوظا من ذلك بحيث يكون لائقا بالحال وقوله بأن يكون فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كن تصوير لكونه مصونا من أذى حر وبرد على اللف والنشر المرتب فيجلس فى كل فصل فى مكان يناسبه (قوله ولا حجاب له) أى عن الناس وقوله وفى بعض النسخ ولا حاجب دونه أى يحجبه عن الخصوم الذين يأتونه وخرج به النقيب وهو من وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل الناس فلا بأس باتخاذه بل صرح القاضى أبو الطيب وغيره باستحبابه (قوله فلو اتخذ حاجبا أو بوابا كره) أى فى وقت الحكم ولا زحمة فيكره حينئذ لقوله صلى الله عليه وسلم من ولى من أمور الناس شيأ فاحتجب حجبه الله يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم باسناد صحيح فان كان فى وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره وعلم من كلام الشارح أن البواب وهو من يقعد بالباب ويدخل على القاضى للاستئذان كالحاجب فيما ذكر (قوله ولا يقعد القاضى للقضاء فى المسجد) أى صيانة له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة (قوله فان قضى فيه كره) أى ان اتخذه لذلك بلا عذر أخذا من كلام الشارح بعد واقامة الحدود فيه أشد كراهة كما نص عليه وقوله فان اتفق الخ محترز الاتخاذ المقدر فى كلامه وقوله لصلاة وغيرها أى كاعتكاف وقوله خصومة أى أو أكثر وعبارة الشيخ الخطيب قضية أو قضايا وقوله لم يكره فصلها فيه أى فلا بأس بفصلها حينئذ وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وعن خلفائه من القضاء فى المسجد وقوله وكذا لو احتاج الى المسجد الخ أى فلا يكره حينئذ وهذا محترز عدم العذر الذى قدرناه سابقا فان جلس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما ولا يدخلونه جميعا بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين وقوله من مطر ونحوه أى كحر وبرد وريح وهذا بيان للعذر (قوله ويسوى القاضى وجوبا) أى على الصحيح وقوله بين الخصمين أى وان اختلفا فى الفضيلة وغيرها ولا يرفع الموكل على الخصم مع وكيله لأن الدعوى متعلقة به أيضا بدليل أنه اذا وجبت يمين وجب تحليفه حكاه ابن الرفعة عن الديلى بالدال المهملة نسبة لديل قرية بالشأم وان وقع فى كلام الشيخ الخطيب عن الزيلى بالزاى واسمه على بن محمد وأكثر نقل ابن الرفعة عنه وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه لجهله بهذا الحكم وهو مما تعم به البلوى ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله فى ثلاثة أشياء) بل أكثر لان ذلك يجرى فى سائر وجوه الاكرام كالدخول عليه فلا يدخل عليه أحدهما دون الآخر والقيام لهما فلا يقوم لاحدهما دون الآخر ان علم انهما فى خصومة فان لم يعلم الا بعد قيامه لاحدهما فاما أن يعتذر للآخر واما أن يقوم له كقيامه للاول وهو أولى واختار ابن أبى الدم كراهة القيام لهما جميعا فيما اذا كان أحدهما

ان لم يكن هناك موضع معتاد تنزله القضاة ويكون جلوس القاضى (فى موضع) فسيح (بارز) أى ظاهر (للناس) بحيث يراه المستوطن والغريب والقوى والضعيف ويكون مجلسه مصونا من أذى حر وبرد بأن يكون فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كن (ولا حجاب له) وفى بعض النسخ ولا حاجب دونه فلو اتخذ حاجبا أو بوابا كره (ولا يقعد) القاضى (للقضاء فى المسجد) فان قضى فيه كره فان اتفق وقت حضوره فى المسجد لصلاة وغيرها خصومة لم يكره فصلها فيه وكذا لو احتاج الى المسجد لعذر من مطر ونحوه (ويسوى) القاضى وجوبا (بين الخصمين فى ثلاثة أشياء)

ممن يقام له دون الآخر لأنه ربما يتوهم أن القيام للأول دون الثاني ورد السلام عليهما معا فان سلما فالأمر ظاهر وان سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم لأرد عليكما أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا وقد يتوقف فيه كما قاله الشيخان اذا طال الفصل وكأنهم احتملوه محافظة على التسوية وطلاقة الوجه لهما فلا ينبش لأحدهما دون الآخر وبالجملة فلا يخص أحدهما دون الآخر بشئ من أنواع الاكرام (قوله أحدها) أي أحد الثلاثة أشياء وقوله التسوية في المجلس كان الأولى بل الصواب حذف التسوية لأن المراد عد المواضع التي يسوي القاضي وجوبا بين الخصمين فيها وهكذا يقال فيما بعده ويعلم من وجوب التسوية في المجلس وجوب التسوية في أصل الجلوس فلا يجلس أحدهما ويقيم الآخر (قوله فيجلس القاضي الخصمين بين يديه) أي أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى ولذلك اقتصر عليه الشارح وقوله اذا استويا شرفا أي في الاسلام أخذا مما بعده وان اختلفا في الفضيلة كما مر (قوله أما المسلم الخ) مقابل لقوله اذا استويا شرفا وقوله فيرفع على الذمي في المجلس أي وكذا في غيره من أنواع الاكرام كما بحثه الشيخان وعبارة المنهج وشرحه وله رفع مسلم على كافر في المجلس وغيره من أنواع الاكرام وظاهره جواز ذلك وبه صرح سليم الرازي وغيره في الرفع في المجلس وعبارة الشيخ الخطيب والصحيح جواز رفع مسلم على ذمي في المجلس انتهت لكن قال الزركشي مع نقل ذلك عن سليم والظاهر وجوبه وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس القاعدة وهي أن ما جاز بعد امتناع وجب كقطع اليد في السرقة لكن هذه القاعدة أغلبية بدليل سجود السهو والتلاوة في الصلاة ولذلك يقولون ما جاز بعد امتناع صدق بالوجوب ومع ذلك فالمعتمد الوجوب كما هو ظاهر ما رواه البيهقي عن الشعبي قال خرج علي رضي الله عنه الى السوق فاذا هو بنصراني وفي عبارة شرح المنهج بيهودي يبيع درعا فعرفها علي فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فأتيا الى القاضي شريح وكان من عمال علي فلما رآه قام من مجلسه وأجلسه وفي عبارة شرح المنهج أنه أجلسه بجنبه فقال له علي لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس فقال شريح بعد دعوى علي للدرع ما تقول يا نصراني أو يا يهودي فقال الدرع درعي فقال شريح لعلي هل من بينة يا أمير المؤمنين فقال علي صدق شريح أي فيما تضمنه الاستفهام الصادر منه من الخبر بأن البينة على المدعي فقال النصراني أو اليهودي أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ثم أسلم فأعطاه علي الدرع وحمله على فرس جيد قال الشعبي فقد رأيته يقاتل عليه المشركين ويجري ذلك في سائر وجوه الاكرام كما تقدم لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا فالصحيح أنه يرفع الذمي على المرتد (قوله والثاني التسوية في اللفظ) أي في استماعه منهما وقد عرفت أن الأولى بل الصواب حذف التسوية وقوله أي الكلام أي الواقع منهما وقوله فلا يسمع كلام أحدهما دون الآخر أي لئلا ينكسر قلب الآخر (قوله والثالث في اللحظ) بفتح اللام وبالظاء المشالة وهو مصدر لحظ يلحظ كقطع يقطع وقوله النظر أي باللحاظ وهو مؤخر العين مما يلي الأذن كما في الصحاح ويحتمل وهو الظاهر أن الشارح أشار الى أن المراد به هنا مطلق النظر ولذلك قال تفريعا على وجوب التسوية فيه فلا ينظر لأحدهما دون الآخر أي

أحدها التسوية (في المجلس) فيجلس القاضي الخصمين بين يديه اذا استويا شرفا أما المسلم فيرفع على الذمي في المجلس (و) الثاني التسوية في (اللفظ) أي الكلام فلا يسمع كلام أحدهما دون الآخر (و) الثالث في (اللحظ) أي النظر فلا ينظر لأحدهما دون الآخر

لئلا ينكسر قلب الآخر كما مر في الذي قبله (قوله ولا يجوز الخ) فيحرم ذلك لخبر هدايا العمال غلول رواه البيهقي بهذا اللفظ وفي رواية سحت أي حرام ولانها تدعو الى الميل الى صاحبها وحيث حرمت لم يملكها ويردها على مالكها فان تعذر بأن لم يعرفه أو مات ولا وارث له وضعها في بيت المال ويستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قاله الاذرعي لانه لا ينفذ حكمه لهم (قوله للقاضي) خرج بالقاضي المفتي والواعظ ومعلم العلم والقرآن فلا يحرم عليهم قبول الهدية اذ ليس لهم رتبة الالزام لكن ينبغي لهم كما قاله بعضهم التنزه عن ذلك وللقاضي أن يشفع لاحد الخصمين عند الآخر وأن يدفع عنه ما عليه وأن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين من السفر ولو كان لهم خصومة لان ذلك قربة ويندب له حضور وليمة غير الخصمين ان عم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم والا ترك الجميع وليس له حضور وليمة الخصمين أو أحدهما ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر لخوف الميل ويندب أن لا يبيع ولا يشتري وهكذا سائر المعاملات بنفسه الا ان فقد من يوكله ولا بوكيل له معروف لئلا يحابى فيهما فيميل قلبه الى من يحابيه اذا وقع بينه وبين غيره حكومة ولئلا يشتغل قلبه في الاولى عما هو بصدده من الحكم بين الناس (قوله أن يقبل الهدية) أي وان قلت ومثلها الهبة والضيافة والعارية ان كانت المنفعة تقابل بأجرة كسكنى دار وركوب دابة بخلاف التي لا تقابل بأجرة كقطع بسكين وغربلة بغربال ونحو ذلك وكذلك الصدقة والزكاة ان لم يتعين الدفع اليه كما بحثه بعضهم ويحرم عليه قبول الرشوة وهي ما يبذل للقاضي ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وأما لو دفع له شيأ ليحكم له بالحق فليس من الرشوة المحرمة لكن الجواز من جهة الدافع لا من جهة الآخذ لانه لا يجوز أخذ شيء على الحكم سواء أعطى شيأ من بيت المال أم لا لانما يأخذونه من المحصول حرام (قوله من أهل عمله) أي من أهل محل عمله بأن كان من أهل محل ولايته وأهداها اليه في محل ولايته وكذا لو أهدى له من هو من غير محل ولايته في محل ولايته بأن دخل بها في محل ولايته وكذا لو أرسلها مع رسول ولم يدخل بها فيحرم قبولها على الصحيح وان ذكر الماوردي فيها وجهين فلعل تقييد المصنف بقوله من أهل عمله للاحتراز عما اذا أرسلها اليه من هو من غير محل ولايته ولم يدخل بها لانه لا تحرم على أحد الوجهين لكنه خلاف الصحيح كما علمت فالشرط في التحريم كون الاهداء في محل ولايته وان لم يكن المهدي من أهل محل عمله وهذا كله في حق من لا خصومة له لا حالية ولا متوقعة ولم يكن له عادة بالاهداء قبل ولاية القضاء أو له عادة وزاد عليها قدرا أو صفة فيحرم قبولها في الصورتين لان سببها العمل ظاهرا وهل يحرم في صورة الزيادة قبول الجميع أو الزيادة فقط وينبغي أن يقال كما في الذخائر ان لم تتميز الزيادة بجنس أو قدر حرم قبول الجميع ان كان للزيادة وقع كأن كانت عادته أن يهدى اليه قطنا فأهدى اليه حريرا فان لم يكن لها وقع فلا عبرة بها وان تميزت بجنس أو قدر حرم قبول الزيادة فقط ولا يحرم قبول الاصل كما لو كانت عادته الاهداء قبل ولاية القضاء ولم يزد على ما كان يهديه فانه يجوز قبولها والاولى له اذا قبلها أن يثيب عليها أو يردها لان ذلك أبعد عن التهمة (قوله فان كانت الهدية في غير عمله) أي في غير محل عمله بأن كان القاضي في غير محل ولايته وقت الهدية وقوله من غير أهله أي من غير أهل محل عمله وهذا ليس بقيد بل متى كانت الهدية في غير محل عمله

(ولا يجوز للقاضي أن يقبل الهدية من أهل عمله) فان كانت الهدية في غير عمله من غير أهله

لم يحرم

لم يحرم قبولها ممن لا خصومة له ولو من أهل محل عمله وقوله لم يحرم في الاصح أي لم يحرم قبولها على القول الاصح وهو المعتمد (قوله وان أهدى اليه من هو في محل ولايته) أي ولو كان القاضي في غير محل ولايته وقت الهدية بأن أرسلها اليه من هو في محل ولايته وقوله وله خصومة أي حالية أو متوقعة بأن علم أنه سيخاصم وقوله ولا عادة له بالهدية قبلها ليس بقيد بل متى كان له خصومة حالية أو متوقعة حرم قبول هديته ولو كان له عادة بالهدية قبلها كما في شرح المنهج وقوله حرم قبولها أي لانها تدعو الى الميل اليه والحاصل أن من له خصومة في الحال أو تتوقع له خصومة يحرم قبول هديته ولو كان القاضي في غير محل ولايته وان اعتادها قبل ولايته وأما غير من له خصومة فان كان القاضي في محل ولايته ولم يكن للمهدى عادة بالهدية أو له عادة وزاد عليها قدرا أو وصفة حرم قبول هديته وان كان القاضي في غير محل ولايته أو فيه وكان للمهدى عادة بالهدية ولم يزد عليها لم يحرم قبول هديته هذا تحقيق المقام فافهمه وعليك السلام (قوله ويجتنب القاضي القضاء) أي ندبا أخذا من قوله أي يكره له ذلك وتنتفي الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة (قوله أي يكره له) أي للقاضي وقوله ذلك اى القضاء (قوله في عشرة مواضع) أي بحسب ما ذكره المصنف والا فهي أكثر من عشرة كما أشار اليه الشارح بقوله والضابط الجامع لهذه العشرة وغيرها أنه يكره للقاضي الخ وقوله وفي بعض النسخ أحوال أي بدل مواضع والمراد بالمواضع الاحوال فتساوت النسختان (قوله عند الغضب) أي غير الشديد الذي يخرجه عن حالة الاستقامة فانه الذي يكره عنده القضاء وأما الشديد الذي يخرجه عن حالة الاستقامة فيحرم عليه القضاء عنده كما ذكره الشارح بعد نقلا عن بعضهم والغضب ثوران دم القلب عند ارادة الانتقام وظاهر اطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون الغضب لله تعالى وأن يكون لغيره وهو كذلك على المعتمد لان العلة تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك فقوله في شرح المنهج نعم ان كان غضبه لله ففي الكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد عدمها ضعيف بل المعتمد ثبوت الكراهة كما علمت مما علمت (قوله وفي بعض النسخ في الغضب) أي في حال الغضب وهو المراد بقوله عند الغضب (قوله قال بعضهم واذا أخرجه الغضب الخ) غرضه بذلك تقييد الكراهة عند الغضب بما اذا لم يخرجه الغضب عن حالة الاستقامة والا حرم كما تقدم التنبيه عليه (قوله عن حالة الاستقامة) أي عن حالة هي الاستقامة التي هي الاعتدال فالاضافة في ذلك للبيان (قوله حرم عليه القضاء حينئذ) أي حين اذ أخرجه الغضب عن حالة الاستقامة ومع ذلك فالظاهر أنه ينفذ حكمه حينئذ لا سيما اذا اضطر اليه في الحال كما يرشد الى ذلك قول العلامة ابن قاسم ومثله الشيخ الخطيب وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة وقد تقدم (قوله والجوع) أي وعند الجوع على النسخة الاولى وفي الجوع على النسخة الثانية وهكذا يقال فيما بعد وأهمل المصنف الشبع فزاده الشارح وقيد كلا من الجوع والشبع بقوله المفرطين احترازا من غير المفرطين فلا كراهة فيه (قوله والعطش) أي المفرط ولذلك قال الشيخ الخطيب بعد قول المصنف والجوع والعطش المفرطين (قوله وشدة الشهوة) أي للنكاح ويعبر عن شدة الشهوة بالتوقان الى النكاح (قوله والحزن) أي في مصيبة أو غيرها وقوله والفرح هو السرور والانبساط والنشاط وقيل هو لذة

لم يحرم في الاصح وان أهدى اليه من هو في محل ولايته وله خصومة ولا عادة له بالهدية قبلها حرم قبولها عليه (ويجتنب القاضي القضاء) أي يكره له ذلك (في عشرة مواضع) وفي بعض النسخ أحوال (عند الغضب) وفي بعض النسخ في الغضب قال بعضهم واذا أخرجه الغضب عن حالة الاستقامة حرم عليه القضاء حينئذ (والجوع) والشبع المفرطين (والعطش وشدة الشهوة والحزن والفرح المفرط

القلب بنيل مايشتهيه وقوله المفرط ظاهره أنه راجع للفرح وحده والوجه أنه راجع له ولما قبله بأن يقال المفرط كل منهما ويدل لذلك أنه وجد فى بعض النسخ المفرطين (قوله وعند المرض) أطلقه وقيده الشارح بقوله اى المؤلم وقد قيده بذلك فى الروضة (قوله ومدافعة الاخبثين) أى اجتماعا أو انفرادا فشمل مدافعة أحدهما المفهوم من الكراهة عندها الكراهة عند مدافعتهما بالاولى (قوله أى البول والغائط) أى وكذا الريح وقد أهمله المصنف ولو قال عند مدافعة الحدث لشمل ذلك مع كونه أولى وأخصر (قوله وعند النعاس) أى غلبته كما قيد بذلك فى الروضة (قوله وعند شدة الحر والبرد) أى وشدة البرد (قوله والضابط) أى القاعدة وقوله الجامع أى الشامل وقوله لهذه العشرة أى التى ذكرها المصنف وقوله وغيرها أى مما أهمله المصنف ومنه الخوف الشديد ونحو الملل بمعنى السآمة وقوله أنه يكره الخ أى متعلق ذلك وهو كل حال يسوء خلقه لانه الشامل لهذه العشرة وغيرها فى هذه العبارة مسامحة وعبارة الشيخ الخطيب وضابط المواضع التى يكره للقاضى القضاء فيها كل حال يتغير فيه خلقه وكمال عقله انتهت (قوله فى كل حال يسوء خلقه) أى بجعله سيئا فيتغير خلقه وينقص عقله كما تقدم فى عبارة الشيخ الخطيب (قوله واذا حكم فى حال مما تقدم) أى بأن خالف وقضى فيها وقوله نفذ حكمه أى كما جزم به فى أصل الروضة لقصة الزبير المشهورة وهى أنه تحاكم مع خصمه فى الماء عند النبى صلى الله عليه وسلم فحكم للزبير بأنه يسقى أولا لكن يتسامح فى بعض حقه فقال الخصم أن كان ابن عمتك أى حكمت له لأن كان ابن عمتك فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يازبير احبس الماء حتى يبلغ الكعبين أو كما قال فأمره بعد ذلك أن يستقصى حقه وقوله مع الكراهة وانما نفذ حكمه مع الكراهة لان الامر خارج (قوله ولا يسأل) أى لا يجوز له ذلك كما أشار اليه الشارح بقوله وجوبا وقوله أى اذا جلس الخصمان بين يدى القاضى أى مثلا وكان الاعم من ذلك أن يقول أى اذا حضر الخصمان عند القاضى كما عبر به فى المنهج (قوله لا يسأل المدعى عليه الا بعد كمال الدعوى) وفى بعض النسخ الا بعد تمام الدعوى وفى ابتداء حضورهما يسكت عنهما حتى يتكلما أو يقول ليتكلم المدعى منكما لما فيه من ازالة هيبة القدوم قال الشيخان أو يقول للمدعى اذا عرفه تكلم وفيه كلام مذكور فى شرح الروض (قوله أى بعد فراغ المدعى من الدعوى الصحيحة) أى بأن استكملت الشروط الستة المجموعة فى قول بعضهم

لكل دعوى شروط ستة جمعت * تفصيلها مع الزام وتعيين
أن لا يناقضها دعوى تغايرها * تكليف كل ونفى الحرب للدين

وقد تقدم الكلام عليها فى باب القسامة (قوله وحينئذ) أى حين اذ فرغ المدعى من الدعوى الصحيحة وقوله يقول القاضى للمدعى عليه أى ولو بلا طلب المدعى لان المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل وقوله اخرج من دعواه أى انفصل منها اما بالاقرار أو بالانكار كما يعلم مما بعد (قوله فان أقر بما ادعى عليه به) أى حقيقة أو حكما كأن طلب من المدعى عليه اليمين فنكل وردها على المدعى فحلف اليمين المردودة فانها فى حكم الاقرار وقوله لزمه ما أقر به أى ولا يحتاج الى حكم القاضى باللزوم بعد الاقرار بخلاف البينة فيحتاج الى حكم القاضى بعدها ولو سأل المدعى القاضى أن يشهد باقرار المدعى عليه أو بيمين الرد أو بما قامت به البينة أو أن يحكم بما

ثبت

وعند المرض) أى المؤلم (ومدافعة الاخبثين) أى البول والغائط (وعند النعاس وعند شدة الحر والبرد) والضابط الجامع لهذه العشرة وغيرها أنه يكره للقاضى القضاء فى كل حال يسوء خلقه واذا حكم فى حال مما تقدم نفذ حكمه مع الكراهة (ولا يسأل) وجوبا أى اذا جلس الخصمان بين يدى القاضى لا يسأل (المدعى عليه الا بعد كمال) أى بعد فراغ المدعى من (الدعوى) الصحيحة وحينئذ يقول القاضى للمدعى عليه اخرج من دعواه فان أقر بما ادعى عليه به لزمه ما أقر به

ثبت عنده و يشهد عليه لزمه اجابته لذلك لان المدعى عليه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضى من الحكم عليه وقد لا يقبل قوله حكمت بكذا لانه ربما نسى أو عزل ولو حلف المدعى عليه اليمين الواجبة وسأل القاضى ذلك لزمه اجابته أيضا ليكون ذلك حجة له فلا يطالبه المدعى مرة أخرى (قوله ولا يفيده بعد ذلك رجوعه) أى لانه لا يقبل الانكار بعد الاقرار ولذلك يقولون لا عذر لمن أقر (قوله وان أنكر ما ادعى به عليه فللقاضى أن يقول الخ) أى فيجوز للقاضى أن يقول الخ ويجوز أن يسكت بل الاولى السكوت ان علم أن المدعى يعلم ذاك وان شك فى علمه بذلك فالقول أولى وان علم جهله به وجب اعلامه (قوله ألك بينة أو شاهد مع يمينك) فان قال لى بينة أو شاهد مع اليمين ولكن أريد حلفه مكن لانه قد يقر عند عرض الحلف عليه فيستغنى المدعى عن اقامة البينة فان لم يقر بل حلف أقامها وأظهر كذبه فله فى طلب حلفه غرض وان قال لا حجة لى واقتصر على ذلك أو زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة أو قال كل حجة أقيمها فهى كاذبة أو زور ثم أقامها ولو بعد حلف المدعى عليه قبلت لانه ربما لا يعرف أن له حجة أو نسى ثم عرف (قوله ان كان الحق مما يثبت بشاهد و يمين) وسيفسره المصنف بما كان القصد منه المال (قوله ولا يحلفه) أى ولا يجوز للقاضى أن يحلف المدعى عليه وقوله وفى بعض النسخ ولا يستحلفه أى لا يطلب منه الحلف فالسين والتاء للطلب وقوله الا بعد سؤال المدعى من القاضى أن يحلف المدعى عليه أى الا بعد طلب المدعى من القاضى تحليف المدعى عليه فلو حلفه قبل طلب المدعى لم يعتد به وكذا لو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعى وقبل تحليف القاضى كما صرح به القاضى حسين وعلم من كلام المصنف بالاولى أنه لا يجوز للقاضى الحكم على المدعى عليه قبل طلب المدعى منه الحكم عليه وهو كذلك على الاصح فى الروضة (قوله ولا يلقن القاضى خصما حجة) أى ولا يجوز للقاضى أن يلقن خصما من الخصمين حجة يستظهر بها على خصمه لاضراره بالخصم الآخر وكالخصم الشاهد فلا يلقنه الشهادة كما جزم به فى الروضة وأما تعريفه كيفية أداء الشهادة فيجوز كما صححه القاضى أبو المكارم الرويانى وأقره عليه فى الروضة خلافا للشرف الغزى فى ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره من منع التلقين الى منع التعريف لكيفية أداء الشهادة (قوله أى لا يقول لكل من الخصمين قل كذا وكذا) أى فى حال الدعوى وأما التفهيم الآتى فقبل الشروع فى الدعوى هذا هو الفرق بينهما ويندب له دعاؤهما الى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوما أو يومين برضاهما (قوله أما استفسار الخصم) أى طلب تفسيره لدعواه غير المفصلة وقوله فجائز أى فهو جائز لعدم اضراره بالخصم الآخر (قوله كأن يدعى شخص قتلا على شخص) أى اجمالا فهذه دعوى غير مفصلة فيسن للقاضى استفصاله عنها ولذلك قال الشارح فيقول القاضى للمدعى قتله عمدا أو خطأ أى أو شبه عمد والكلام على تقدير الهمزة كما هو ظاهر (قوله ولا يفهمه كلاما) أى ولا يعلم الخصم كلاما يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب من اقرار أو انكار فقول الشارح أى لا يعلمه كيف يدعى فيه قصور (قوله وهذه المسئلة) يعنى قول المصنف ولا يفهمه كلاما وهذا أولى من قول المحشى وهى تعريف المدعى كيف يدعى وقوله ساقطة فى بعض نسخ المتن أى استغناء عنها بما قبلها وعلى هذه النسخة يراد بالتلقين ما يشمل التفهيم وقد علمت الفرق بينهما على النسخة الاولى (قوله ولا يتعنت بالشهداء) أى

ولا يفيده بعد ذلك رجوعه
وان أنكر ما ادعى به عليه
فللقاضى أن يقول للمدعى
ألك بينة او شاهد مع يمينك
ان كان الحق مما يثبت
بشاهد ويمين (ولا يحلفه)
وفى بعض النسخ ولا يستحلفه
أى لا يحلف القاضى المدعى
عليه (الا بعد سؤال
المدعى) من القاضى أن
يحلف المدعى عليه (ولا
يلقن) القاضى (خصما حجة)
أى لا يقول لكل من
الخصمين قل كذا وكذا أما
استفسار الخصم فجائز كأن
يدعى شخص قتلا على شخص
فيقول القاضى للمدعى قتله
عمدا أو خطأ (ولا يفهمه
كلاما) أى لا يعلمه كيف يدعى
وهذه المسئلة ساقطة فى
بعض نسخ المتن (ولا يتعنت
بالشهداء)

لا يوقعهم فى العنت والمشقة فالباء زائدة كما يدل عليه قوله وفى بعض النسخ ولا يتعنت شاهدا فالمعنى أنه لا يشق عليهم كأن يقول لهم لم شهدتم وما هذه الشهادة فربما يؤدى ذلك الى تركهم الشهادة فيتضرر المشهود له (قوله كأن يقول القاضى له الخ) ليس ماذكره من التعنت وانما منه أن يقول له لم شهدت وما هذه الشهادة كما مر ومنه أيضا أن يستقصى منه أمورا تشق عليه ولا يجوز له أن يصرخ على الشاهد أو يزجره (قوله ولا يقبل) أى القاضى على قراءة الفعل بالياء مع كونه مبنيا للفاعل كما شرح عليه الشيخ الخطيب وعليه فالشهادة بالنصب على المفعولية وفى بعض النسخ ولا تقبل بالتاء على أنه مبنى للمفعول والشهادة بالرفع نائب فاعل وقوله الامن جعل الشارح من نكرة موصوفة فلذلك قال أى شخص ويصح جعلها اسما موصولا فتفسر بالذى وقوله ثبتت عدالته أى عند حاكم سواء كان عند هذا الحاكم أو غيره وسيأتى بيان شروط العدالة فى فصل شروط الشاهد ويسمى من ثبتت عدالته عند الحاكم عدلا باطنا وأما من لم تثبت عدالته عند الحاكم ممن ظاهره العدالة فيسمى عدلا ظاهرا ومحل توقف قبول الشهادة على ثبوت العدالة عند الحاكم اذا لم يعرف القاضى عدالة الشاهد ولا فسقه كما أشار اليه الشارح بقوله فان عرف القاضى الخ ويحرم على القاضى اتخاذ شهود معينين بحيث لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس (قوله فان عرف القاضى عدالة الشاهد الخ) مقابل لمقدر كأنه قال هذا اذا لم يعرف القاضى عدالة الشاهد ولا فسقه كما ذكرناه سابقا وقوله عمل بشهادته أى قبلها ولا يحتاج الى تعديل وان طلبه الخصم وهذا من قبيل القضاء بعلم الحاكم فيتقيد بكونه مجتهدا نعم لا يعمل بشهادته ان كان أصله أو فرعه على الارجح عند البلقينى من وجهين فى الروضة كأصلها بلا ترجيح بناء على تصحيح الروضة أنه لا تقبل تزكيته لهما (قوله أو عرف فسقه رد شهادته) أى ولا يحتاج الى بحث عنه كمن استفاض فسقه بين الناس فانه لا يحتاج للبحث عنه كما قاله فى العدة (قوله فان لم يعرف عدالته ولا فسقه طلب منه التزكية) أى وجوبا سواء طعن الخصم فيه أو سكت لان الحكم بشهادته يتوقف على عدالته وهى لا تثبت عند عدم علم القاضى الا بالبينة واذا ثبتت عدالة الشاهد بالبينة ثم شهد فى واقعة أخرى فان قصر الزمان لم يحتج الى تعديله ثانيا بل يحكم بشهادته من غير تعديل وان طال الزمان فوجهان أصحهما أنه يطلب تعديله ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال ويجتهد الحاكم فى طول الزمان وقصره ومحل الخلاف فى طول الزمان اذا لم يكن من المرتبين للشهادة عند القاضى والا فلا يجب طلب التعديل قطعا قاله الشيخ عز الدين فى قواعده وهو حسن (قوله ولا يكفى فى التزكية قول المدعى عليه ان الذى شهد على عدل) أى لان الاستزكاء حق لله تعالى فلا يكتفى فيه بقوله واندفع بذلك ما قد يقال البحث عن الشاهد لحق المدعى عليه وقد اعترف بعدالته (قوله بل لا بد من احضار من يشهد عند القاضى بعدالته) ظاهره بل صريحه أن المزكى يكلف الحضور عند القاضى وليس كذلك بل يتخذ القاضى مزكين كما تقدم ويكتب لكل منهما ما يميز الشاهد والمشهود له والمشهود عليه من الاسماء والكنى والحرف ويكتب أيضا المشهود به من دين أو عين أو غيرهما كنكاح فقد يغلب على الظن صدق الشاهد فى شئ دون شئ ويبعث سرا كل واحد منهما بما كتبه ولا يعلم أحدهما بالآخر ليسأل عن حال الشاهد من العارفين بحاله من الاصحاب أو الجيران أو المعاملين له ولذلك

وفى بعض النسخ ولا يتعنت شاهدا كأن يقول القاضى له كيف تحملت ولعلك ما شهدت (ولا يقبل الشهادة الا من) أى شخص (ثبتت عدالته) فان عرف القاضى عدالة الشاهد عمل بشهادته أو عرف فسقه رد شهادته فان لم يعرف عدالته ولا فسقه طلب منه التزكية ولا يكفى فى التزكية قول المدعى عليه ان الذى شهد على عدل بل لا بد من احضار من يشهد عند القاضى بعدالته

بسهمان صاحبي مسئلة فيسأل كل منهما عن حال الشاهد مما ذكر في قبول شهادته في نفسه وهل بينه وبين المشهود له أو عليه ما يمنع شهادته ثم يأتي كل منهما الى القاضي ويخبره بما علمه من حال الشاهد بلفظ شهادة فيقول أشهد على شهادة المزكين أن الشاهد عدل لكن فيه أن هذه شهادة فرع على شهادة اصل وهي لا تقبل مع حضور الاصل واعتذر ابن الصباغ عن ذلك بأنها انما قبلت مع ذلك للحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور عند القاضي فهذا يرد ما اقتضاه كلام الشارح الآن يعرض فيما اذا لم يتخذ القاضي مزكين من أصحاب المسائل (قوله فيقول أشهد أنه عدل) أي وان لم يقل لي وعلي لان زيادة لي وعلي تأكيد والمدار انما هو على اثبات العدالة التي اقتضاها قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم (قوله ويعتبر في المزكي شروط الشاهد) أي لان التزكية شهادة بالعدالة فلا بد فيها من شروط الشهادة وقوله من العدالة الخ بيان لشروط الشاهد وقوله وغير ذلك أي كانتفاء التهمة فلا تقبل تزكية الاصل للفرع وعكسه (قوله ويشترط مع هذا) أي المذكور من شروط الشاهد وقوله معرفته أي المزكي وقوله بأسباب الجرح والتعديل ويجب ذكر سبب الجرح كالزنا والسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل فلا يجب ذكره لان الاصل العدالة فلا يقبل الجرح الا مفسرا كأن يقول أشهد أنه فاسق لانه زنى أو سرق أو نحو ذلك ويعتمد في ذلك معاينة كأن رآه يزني أو يسرق أو سماعا منه كأن سمعه يقذف غيره أو استفاضة أو تواترا أو شهادة من عدلين لحصول العلم أو الظن بذلك ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسؤل فهو في حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم يجعلون قذفة لان المطلوب منهم الستر فهم مقصرون بذكر الزنا مع نقصهم عن نصاب شهادته وهذا كله في المزكي من الجيران ونحوهم وأما المزكي من أصحاب المسائل فيعتمد في ذلك قول المزكين والجرح غير المفسر وان لم يقبل يفيد التوقف عن قبول الشهادة الى أن يبحث القاضي عن ذلك كما ذكروه في الرواية ولا فرق بينها وبين الشهادة في ذلك كما هو ظاهر وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل لان مع الاولى زيادة علم مالم تقل بينة التعديل انه تاب من سبب الجرح والا قدمت لان معها حينئذ زيادة علم على بينة الجرح (قوله وخبرة باطن من يعدله) أي معرفة ذلك ليكون على بصيرة فيما يشهد به من عدالته وهذا انما هو شرط في المزكي من الجيران ونحوهم وأما المزكي من أصحاب المسائل فلا يشترط فيه ذلك لانه انما يعتمد قول المزكين كما مر (قوله بصحبة) أي بسبب صحبة وطول معاشرة خصوصا في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال وقوله أو جوار بكسر الجيم أفصح من ضمها لان الجوار يعرف به صباح الشخص من مسائه وقوله او معاملة أي في الصفراء والبيضاء التي هي الدراهم والدنانير لان المعاملة تبين حال الرجل من الصعوبة والسهولة ولذلك ورد الدين المعاملة (قوله ولا يقبل القاضي شهادة عدو الخ) أي لحديث لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل والحقد وبالفتح ما يغمر لمن الماء وبالضم الرجل الجاهل ففرق بين الثلاثة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة والظنة بكسر الظاء المشالة وتشديد النون التهمة والحنة بكسر الحاء المهملة وتخفيف النون مع الفتح العداوة وقد تكون من الجانبين فترد شهادة كل على الآخر

فيقول أشهد أنه عدل ويعتبر في المزكي شروط الشاهد من العدالة وعدم العداوة وغير ذلك ويشترط مع هذا معرفته بأسباب الجرح والتعديل وخبرة باطن من يعدله بصحبة أو جوار أو معاملة (ولا يقبل) القاضي (شهادة عدو

كما هو الغالب وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر والمراد العداوة الدنيوية الظاهرة ولو بما يدل عليها من المخاصمة ونحوها كما قاله البلقيني ناقلا عن نص المختصر بخلاف الباطنة التي لم يدل عليها قرينة لانه لا يطلع عليها الا علام الغيوب وقال صلى الله عليه وسلم كما في معجم الطبراني سيأتي قوم في آخر الزمان اخوان العلانية أعداء السريرة وبخلاف العداوة الدينية فانها لا توجب رد الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر دون العكس وتقبل شهادة السني على المبتدع وأما شهادة المبتدع فان كان لا يكفر ببدعته كالذي ينكر صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة قبلت لاعتقاده أنه مصيب في ذلك لما قام عنده من الشبهة نعم لا تقبل شهادة خطابي لمثله اعتمادا على قوله لاعتقاده أنه لا يكذب فان ذكر فيها ما ينفي احتمال اعتماده على قوله كأن قال رأيته أقرضه أو سمعته يقرله قبلت وكذلك شهادته لمخالفه لزوال المانع وان كان يكفر ببدعته كالذي ينكر علم الله تعالى بالجزئيات وحدوث العالم والحشر للاجساد لم تقبل شهادته لكفره بذلك لانكاره ما علم مجيء الرسول به ضرورة ولذلك قال بعضهم

بثلاثة كفر الفلاسفة العدا ❊ اذ أنكروها وهي حق مثبته

علم بجزئي حدوث عوالم ❊ حشر لاجساد وكانت ميته

(قوله على عدوه) بخلاف شهادته له فانها تقبل اذ لا تهمة ❊ والفضل ما شهدت به الاعداء ❊ (قوله والمراد بعدو الشخص من يبغضه) أي بحيث يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وضده الحبيب والصديق من صدق في مودتك بأن يهمه ما أهمك قال ابن القاسم المالكي وكان تلميذ الامام مالك فكان يسافر من مصر لاخذ العلم عنه وينفق الدنانير الكثيرة على طلب العلم وقليل ذلك أي في زمانه ونادر في زماننا بل معدوم (قوله ولا يقبل القاضي شهادة والد الخ) أي للتهمة ولو قال المصنف شهادة الشخص لبعضه لكان أخصر مما ذكره وقوله لولده أي لمولوده كما في النسخة الثانية لان الولد بمعنى المولود فلا تقبل شهادته لولده بالرشد سواء كان في حجره أم لا وان كان يؤاخذ باقراره برشد من في حجره وقوله ولا شهادة ولد لوالده أي ولا يقبل القاضي شهادة ولد لوالده للتهمة فتحصل أنه لا تقبل شهادة الاصل لفرعه ولا شهادة الفرع لاصله نعم لو ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال وشهد له به أصله أو فرعه قبلت شهادته كما قاله الماوردي لان الحق لعموم المسلمين واذا شهد لاصله أو فرعه مع أجنبي كأن شهد برقيق أو بيت مشترك بينهما قبلت للاجنبي دون أصله أو فرعه على الاصح من قولي تفريق الصفقة ولا تقبل شهادة الشخص لاحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالي ويؤيده أنه يمتنع حكمه بين أبيه وابنه وان خالف ابن عبد السلام في ذلك معللا بأن الوازع أي الميل الطبيعي قد تعارض فضعفت التهمة وظهر الصدق (قوله أما الشهادة عليهما فتقبل) أي لانتفاء التهمة الا ان كان بينه وبين كل منهما عداوة فلا تقبل لا لهما ولا عليهما وعلم من كلام المصنف أن ما عدا الاصل والفرع من حواشي النسب تقبل شهادة بعضهم لبعض وشهادة بعضهم على بعض فتقبل شهادة الاخ لاخيه وعليه ومثل ذلك شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه نعم لو شهد لزوجته بأن فلانا قذفها لم تقبل شهادته في أحد وجهين رجحه البلقيني ولو شهد عليها بالزنا لم تقبل شهادته لانه يدعي خيانتها فراشه وتقبل شهادة

على عدوه) والمراد بعدو الشخص من يبغضه (ولا) يقبل القاضي شهادة والد) وان علا (لولده) وفي بعض النسخ لمولوده أي وان سفل (ولا) شهادة (ولد لوالده) وان علا أما الشهادة عليهما فتقبل

الصديق لصديقه وعليه وقد تقدم تعريفه قريبا (قوله ولا يقبل كتاب قاض الى قاض آخر الخ) أى لا يعمل به القاضى المكتوب اليه بمجرده من غير شهادة الشاهدين لان الاعتماد انما هو على شهادتهما الا على الكتاب لانه سنة حتى لو ضاع أو انمحى ما فيه أو خالفاه فالعبرة بهما الا بالكتاب (قوله فى الاحكام) أى فى جنس الاحكام الصادق بحكم منها ومثله سماع البينة لكن الانهاء بالحكم ولو بغير كتاب يمضى مطلقا عن التقييد بفوق مسافة العدوى والانهاء بسماع البينة يقبل فيما فوق مسافة العدوى لا فيما دونه والفرق أنه فى انهاء الحكم قد تم الامر فلم يبق الا الاستيفاء فلذلك قبل مطلقا وفى انهاء سماع البينة لم يتم الامر مع سهولة احضارها فى القرب دون البعد فلذلك قبل فى الفوق لا فى مسافة العدوى وهى ما يرجع منها المبكر فى يومه المعتدل كمن مصر الى قليوب سميت بذلك لان القاضى يعدى من طلب احضار خصمه منها أى يعينه على احضاره وعلم من قولنا مع سهولة احضارها فى القرب أنه لو عسر احضارها فيه لمرض ونحوه قبل انهاء سماعها كما ذكره فى المطلب (قوله الا بعد شهادة شاهدين) أى عدلى شهادة وقوله يشهدان على القاضى الكاتب أى الذى كتب الكتاب وقوله بما فيه أى من الحكم على الغائب وقوله عند المكتوب اليه أى عند القاضى المكتوب اليه بعد احضار الخصم عنده ويسن ختمه بنحو شمع بعد قراءته عليهما بحضرته ويقول أشهدكما أنى كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفى أن يقول أشهدكما أن هذا خطى وأن ما فيه حكمى ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها للتذكر عند الحاجة ولو حكم بحضورهما ولم يشهدهما على الحكم فلهما الشهادة به لان الحكم بحضرتهما بمنزلة اشهادهما كما فى شرح الروض والحاصل أن الحكم بحضرتهما لا يحتاج الى قوله وأشهدكما به بخلاف قراءة الكتاب عليهما فلا بد فيهما من قوله وأشهدكما بما فيه (قوله وأشار المصنف بذلك) أى بقوله ولا يقبل كتاب قاض الى قاض آخر الخ (قوله الى أنه) أى الحال والشأن وقوله اذا ادعى شخص على غائب أى عن البلد فانه تسمع الدعوى على الغائب عن البلد وكذا على الغائب عن المجلس مع كونه فى البلد ان توارى أو تعزز لكن المناسب هنا الاول (قوله بمال) أى ولم يقل هو مقر به بأن قال هو جاحد أو أطلق فان قال هو مقر لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافى لسماعها اذ لا فائدة لها مع الاقرار نعم لو كان للغائب مال حاضر وأقام الحجة على دينه لا ليكتب القاضى به الى قاضى بلد الغائب بل ليوفيه دينه من المال الحاضر فانها تسمع وان قال هو مقر كما فى الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وكذا لو قال هو مقر لكنه ممتنع أو قال وله بينة باقراره أقر فلان بكذا ولى به بينة والقاضى نصب مسخر بفتح الخاء المشددة ينكر عن الغائب لتقام الحجة على انكار منكر ويجب تحليف المدعى يمين الاستظهار بعد اقامة حجته وبعد تعديلها كما فى الروضة كأصلها فيحلف أن الحق ثابت عليه يلزمه أداؤه احتياطا للغائب لانه ربما ادعى ما يبرئه منه لو حضر كالو ادعى على صبى أو مجنون أو ميت فانه يجب مع الحجة يمين الاستظهار نعم ان كان للغائب نائب حاضر وللصبى أو المجنون نائب خاص وللميت وارث خاص اعتبر فى وجوب اليمين سؤاله ولو ادعى قيم لموليه شيأ على قيم مولى آخر وأقام به بينة فمقتضى كلام الشيخين أنه ينتظر كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له وفيه أنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق فالوجه كما قال السبكى أنه لا ينتظر بل يحكم له وسبقه اليه ابن عبد السلام وهو المعتمد (قوله ويثبت المال

(ولا يقبل كتاب قاض الى قاض آخر فى الاحكام الا بعد شهادة شاهدين يشهدان) على القاضى الكاتب (بما فيه) أى الكتاب عند المكتوب اليه وأشار المصنف بذلك الى أنه اذا ادعى شخص على غائب بمال وثبت المال

عليه) أى بأن أقام المدعى الحجة عليه وحلف يمين الاستظهار كما سيشير اليه بقوله وأقام عليه
شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندى وحلفت المدعى وكان الاولى أن يقول وحكم به
الحاكم ليصح قوله فان كان له مال حاضر قضاه القاضى منه لانه لا يقضيه منه الا بعد الحكم لا بمجرد
الثبوت فانه ليس حكما (قوله فان كان له مال حاضر) أى فى محل عمل القاضى وقوله قضاه القاضى
منه أى نيابة عن الغائب فان القاضى ينوب عنه لغيبته (قوله وان لم يكن له مال حاضر) أى
فى محل عمل القاضى وقوله وسأل المدعى انهاء الحال الى قاضى بلد الغائب أى بالحكم أو بسماع
البينة وقوله أجابه لذلك أى للانهاء المذكور ولو شافهه القاضى وهو فى محل عمله قاضى بلد الغائب
بحكمه بأن حضر قاضى بلد الغائب الى بلد الحاكم وشافهه بذلك أمضاه ونفذه اذا رجع الى محل
ولايته بخلاف ما لو شافهه القاضى وهو فى غير محل عمله قاضى بلد الغائب فلا يمضيه كما قاله الامام
والغزالى ولو قال قاضى بلد الحاضر وهو فى طرف محل ولايته لقاضى بلد الغائب وهو فى طرف
محل ولايته حكمت بكذا لفلان على فلان الذى ببلدك أمضاه ونفذه أيضا لانه أبلغ من الشهادة
والكتاب وهو حينئذ قضاء بعلمه (قوله وفسر الاصحاب) أى أصحاب الشافعى رضى الله عنه
(قوله انهاء الحال) أى من قاضى بلد الحاضر الى قاضى بلد الغائب (قوله بأن يشهد قاضى بلد
الحاضر عدلين بما ثبت عنده) أى غير العدلين الشاهدين بالحق لانه لا يحكم الا بعد شهادة
العدلين الشاهدين بالحق ثم يشهد على حكمه عدلين آخرين وقوله من الحكم على الغائب بيان لما
ثبت عنده وسن مع الاشهاد كتاب به يذكر فيه ما جرى عنده وما يميز الخصمين ذا الحق والغائب الذى
عليه الحق فان أنكر الغائب بعد احضاره أن المال المذكور فيه عليه شهد عليه الشاهدان عند
قاضى بلده بحكم القاضى الكاتب فان قال ليس المكتوب اسمى صدق بيمينه لانه أخبر بنفسه
والاصل براءة ذمته هذا ان لم يعرف به فان عرف به لم يصدق فان قال لست الخصم حكم قاضى
بلده عليه ان ثبت أن المكتوب اسمه باقرار أو بينة ولا يلتفت الى انكاره أنه اسمه حينئذ اذا
لم يكن هناك من يشاركه فيه وهو معاصر للمدعى يمكن معاملته له بأن لم يكن ثم من يشاركه فيه
أصلا أو كان ولم يعاصر المدعى أو لم تمكن معاملته له لان الظاهر أنه المحكوم عليه حينئذ فان كان
هناك من يشاركه فيه وعاصر المدعى وأمكنت معاملته له بعث المكتوب اليه للكاتب أنه يطلب
من الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ويكتبها وينهيها ثانيا فان لم يجد زيادة تمييز وقف الامر حتى
ينكشف الحال فعلم من ذلك أنه يعتبر مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به الجرجانى
والبندنيجى وغيرهما (قوله وصفة الكتاب) أى كيفيته والكتاب بمعنى المكتوب (قوله بسم الله
الرحمن الرحيم) ابتدأ بالبسملة تبركا ولم يأت بالحمدلة عملا برواية البسملة لانها أصح من رواية
الحمدلة أو عملا برواية ذكر الله فانها مطلقة والمطلقة يرجع اليها عند تعارض الروايتين المقيدتين
بقيدين مختلفين (قوله حضر) فعل ماض وفاعله فلان وجملة عافانى الله واياك معترضة بين
الفعل والفاعل قصد بها الدعاء بالمعافاة من بلايا الدنيا والآخرة (قوله فلان) أى كزيد لانه كناية
عن العلم وقوله وادعى على فلان أى كعمرو وقوله بالشئ الفلانى أى من المال بدليل قوله
وحكمت له بالمال وان كان لا يتقيد القضاء على الغائب بالمال بل يتقيد بغير عقوبة الله تعالى ولو
فى قود أو حد قذف أما عقوبة الله تعالى من حد أو تعزير فلا يقضى فيها على الغائب لان حقه

تعالى

عليه فان كان له مال حاضر قضاه القاضى منه وان لم يكن له مال حاضر وسأل المدعى انهاء الحال الى قاضى بلد الغائب أجابه لذلك وفسر الاصحاب انهاء الحال بأن يشهد قاضى بلد الحاضر عدلين بما ثبت عنده من الحكم على الغائب وصفة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم حضر عندنا عافانى الله واياك فلان وادعى على فلان الغائب المقيم فى بلدك بالشئ الفلانى

تعالى مبنى على المسامحة وحق الآدمى مبنى على المشاحة فيقضى فيه على الغائب (قوله وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان) لا حاجة لذلك لانه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهذا اذا كانت الحجة شاهدين كما هو الفرض فان كانت شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها لانه قد لا يكون ما ذكر حجة عند القاضى المنهى اليه نعم لا بد من تسمية الشاهدين فى الانهاء بسماع الحجة ان لم يعدلهما والا فله ترك تسميتهما كما فى المنهج وشرحه (قوله وحلفت المدعى) أى يمين الاستظهار فيحلف بعد اقامة الحجة وتعديلها أن الحق عليه يلزمه اداؤه احتياطا للغائب كما مر (قوله وحكمت له بالمال) أى فاستوفه أنت وهذا فى انهاء الحكم كما هو الفرض وأما فى انهاء سماع الحجة فالذى يحكم هو قاضى بلد الغائب ثم يستوفى الحق (قوله وأشهدت بالكتاب فلانا وفلانا) أى ليؤديا الشهادة بما فيه عند القاضى الآخر (قوله ويشترط فى شهود الكتاب والحكم) أى لا فى شهود الحق لانه يعتبر تعديلهم عند القاضى الكاتب وقوله ظهور عدالتهم عند القاضى المكتوب اليه فيطلب وجوبا تزكيتهم عنده فلا بد من تعديلهم عنده (قوله ولا تثبت عدالتهم عنده) أى عند القاضى المكتوب اليه وقوله بتعديل القاضى الكاتب اياهم أى لانه تعديل قبل اداء الشهادة ولانه كتعديل المدعى شهوده ولان الكتاب انما يثبت بقولهم فلو ثبتت به عدالتهم لثبتت بقولهم والشاهد لا يزكى نفسه * (فصل فى أحكام القسمة) * أى هذا فصل فى بيان الاحكام المتعلقة بالقسمة كالشروط التى يفتقر القاسم اليها والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا فكان يجب اعطاء المذكورين شيأ من التركات فى صدر الاسلام ثم نسخ الوجوب وبقى الندب وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية اليها ليتمكن كل واحد من الشريكين أو الشركاء من التصرف فى نصيبه استقلالا ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الايدى وأركانها ثلاثة قاسم ومقسوم ومقسوم له ويشترط للقسمة الواقعة بالتراضى من قسمة افراز أو تعديل أو رد رضاهما بعد خروج القرعة ان حكموا القرعة كأن يقولوا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة بخلاف القسمة الواقعة بالاجبار وهو لا يكون الا فى قسمة الافراز أو التعديل دون الرد فلا يدخلها الاجبار كما سيأتى فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها فان لم يحكموا القرعة كأن اتفقوا على أن يأخذ أحدهم هذا القسم والآخر ذاك القسم وهكذا بتراضيهم كما يقع كثيرا فلا حاجة الى رضا آخر ولو ثبت بحجة حيف أو غلط فى قسمة تراض وهى بالاجزاء أو قسمة اجبار نقضت القسمة بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضى أو كذب الشهود ولان الاولى افراز ولا افراز مع التفاوت وان لم يثبت ذلك وبين المدعى قدر ما ادعاه فله تحليف شريكه كنظائره ولا تحليف القاسم الذى نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم فان لم تكن بالاجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض لانها بيع ولا أثر للحيف والغلط فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه ولو استحق بعض المقسوم معينا وليس سواء بأن اختص أحدهما به أو أصاب منه أكثر بطلت القسمة وعادت الاشاعة لاحتياج أحدهما الى الرجوع على الآخر والا بأن استحق بعضه شائعا أو معينا سواء بطلت فيه فقط دون الباقى تفريقا للصفقة (قوله وهى) أى القسمة لغة وقوله الاسم من قسم الشئ قسما

وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندى وحلفت المدعى وحكمت له بالمال وأشهدت بالكتاب فلانا وفلانا ويشترط فى شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضى المكتوب اليه ولا تثبت عدالتهم عنده بتعديل القاضى الكاتب اياهم

* (فصل) فى أحكام القسمة) *

وهى بكسر القاف الاسم من قسم الشئ قسما بفتح القاف

أى الاسم المأخوذ من قسم الشئ قسما فمعناه لغة التفريق والقسام الذى يقسم الاشياء بين الناس قال الشاعر وهو لبيد

فارض بما قسم المليك فانما * قسم المعيشة بيننا قسامها

وقال الآخر يا نفس لاتطلبي ما لا سبيل له * قد قسم الرزق بين الناس قسام

ألم تر السوق قد صفت فواكهه * للتين قوم وللجميز أقوام

(قوله وشرعا) عطف على لغة وهو مقدر فى كلامه كما تقدمت الاشارة اليه (قوله تمييز بعض الانصباء من بعض) عبارة شرح المنهج تمييز الحصص بعضها من بعض فالانصباء بمعنى الحصص وهى جمع نصيب وهو بمعنى الحصة وقوله بالطريق الآتى أى الذى هو تجزئة الانصباء بالكيل أو غيره مما سيأتى ثم الاقراع بين الانصباء لتعين كل نصيب لواحد من الشركاء كما سيأتى فى كلامه (قوله ويفتقر القاسم) أى المعهود كما أشار اليه الشارح بقوله المنصوب من جهة القاضى ومثله محكم الشريكين أو الشركاء فلو حكموا شخصا فى القسمة اشترط فيه الشروط الآتية فى المنصوب من جهة القاضى بخلاف منصوب الشركاء الآتى فى قوله فان تراضى الشريكان الخ (قوله المنصوب من جهة القاضى) أى أو من جهة الامام ويجعل الامام رزق منصوبه ان لم يتبرع بالقسمة من بيت المال ان كان فيه سعة والا فاجرته على الشركاء لان العمل لهم فان سمى كل منهم قدرا لزمه ولو فوق أجرة المثل سواء عقدوا معا أو مرتبا وان سموا أجرة مطلقة فالاجرة موزعة على قدر الحصص المأخوذة لانها من مؤن الملك كالنفقة لا الحصص الاصلية فى قسمة التعديل مثلا لو كانت الارض مشتركة بينهما نصفين لكن عدل ثلثها بثلثيها فالذى يأخذ الثلث عليه ثلث الاجرة والذى يأخذ الثلثين عليه ثلثاها لان العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل هذا اذا كانت الاجارة صحيحة والا فالموزع أجرة المثل على قدر الحصص مطلقا (قوله الى سبع) أى بحذف التاء وقوله وفى بعض النسخ الى سبعة أى بالتاء ووجه الاولى أن المعدود مونث لان الشرائط جمع شريطة ووجه الثانية أن المعدود مذكر معنى لكون الشرائط بمعنى الشروط ويزاد على السبع شرائط أخر فانه يشترط فيه السمع والبصر والنطق والضبط ولو عبر المصنف بقوله ويعتبر فى القاسم أهلية الشهادات لكان أولى وأخصر ويشترط فيه أيضا علمه بالقسمة والعلم بها يستلزم العلم بالحساب والمساحة لانهما آلتاها وكونه عفيفا عن الطمع حتى لا يرتشى ولا يخون كما اقتضاه كلام الام وهل يشترط فيه معرفته بالتقويم فيه وجهان أوجههما أنه لا يشترط فان لم يعرفه سأل عدلين عنه لكنه يستحب كما جزم به البندنيجى وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم ورده البلقينى وقال المعتمد اعتبارها فى التعديل والرد (قوله الاسلام) فلا يصح أن يكون كافرا وقوله والبلوغ فلا يصح أن يكون صبيا وقوله والعقل فلا يصح أن يكون مجنونا وقوله والحرية فلا يصح أن يكون رقيقا وقوله والذكورة فلا يصح أن يكون غير ذكر وقوله والعدالة فلا يصح أن يكون فاسقا وقوله والحساب أى وعلم الحساب ويدخل فيه علم المساحة لانها نوع منه كما قاله الشبراملسى وجمع بينهما الشيخ الخطيب حيث قال وعلم المساحة وعلم الحساب وعليه فيراد بعلم الحساب العلم المتعلق بالاعداد وبعلم المساحة معرفة الاسطحة والخطوط والحاصل أن علم الحساب يطلق على ما يعم المساحة وهذا هو المناسب لكلام المصنف وعلى

وشرعا تمييز بعض الانصباء من بعض بالطريق الآتى (ويفتقر القاسم) المنصوب من جهة القاضى (الى سبع) وفى بعض النسخ الى سبعة (شرائط الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة والحساب)

ما

مايقابل علم المساحة وهـذا هو المناسب لمن جمع بينهما (قوله فمن اتصف بضدذلك) أى المذكور من الشروط فضد الاسلام الكفر وضد البلوغ الصبا وضد العقل الجنون وهكذا وقوله لم يكن قاسما أى لان القسم ولاية والمتصف بضـد ذلك ليس من أهل الولايات (قوله وأما اذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضى) أى بل كان منصوبا من جهة الشركاء وهذا مقابل لقوله المنصوب من جهة القاضى كما هو ظاهر وقوله فقد أشار اليه المصنف بقوله جواب أما (قوله فان تراضيا) هذه النسخة تحوج الى ارتكاب شذوذ ان كانت جارية على لغة اكلونى البراغيث كما ذكره ابن مالك بقوله

وقد يقال سعدا وسعدوا * والفعل للظاهر بعد مسند

أو تأويل بأن تجعل الالف اسما لا انه ضمير التثنية والشريكان بدل منه ولذلك قال الشبراملسى على قوله وفى بعض النسخ فان تراضى وهذه النسخة أحسن لاحتياج الاولى الى شذوذ أو تأويل والالف على النسخة الثانية بدل من ياء الفعل فان تراضيا أصله تراضى تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا لا علامة التثنية كالنسخة الاولى وكان شيخ المحشى توهم ذلك حيث قال كما نقله المحشى عنه فى صحة كل من النسختين مع التصريح بلفظ الشريكان نظر ظاهر من حيث العربية اه والنظر الذى أشار اليه قد قررناه فى النسخة الاولى فقط وأما النسخة الثانية فلا غبار عليها (قوله الشريكان) أى أو الشركاء وانما اقتصر على الشريكين لانهما أقل ما تتوقف عليه الشركة حتى يحتاج الى القسمة وقوله بمن يقسم بينهما أى بشخص يقسم بينهما فهذا القاسم هو المنصوب من جهة الشركاء وقوله المال المشترك مفعول قوله يقسم وهذا هو المقسوم وكل من الشريكين مقسوم له (قوله لم يفتقر فى هذا القاسم) كان الاولى حذف فى بأن يقول لم يفتقر هذا القاسم وعلى كلامه يقرأ بالبناء للمجهول وعلى كلامنا يقرأ بالبناء للمعلوم وقوله الى ذلك أى المذكور من الشرائط وقوله أى الشروط السابقة أى مجموعها اذ لا بد من التكليف مطلقا والعدالة ان كان فى الشركاء محجور عليه وأراد القسمة له وليه وهذا اذا لم يحكموه فى القسمة لان محكمهم كمنصوب القاضى فيشترط فيه الشروط المذكورة فيه كما مر (قوله واعلم) هذه الكلمة يؤتى بها للاعتناء بما بعدها والمخاطب بها كل من يتأتى منه العلم ممن يقف على هذا الكتاب وقوله أن القسمة أى من حيث هى وقوله على ثلاثة أنواع أى كائنة على ثلاثة أقسام من كينونة المقسم على أقسامه ولو حذف لفظ على لكان أولى وأخصر ووجه الحصر فى الثلاثة أنواع انه ان تساوت الانصباء صورة وقيمة فهو الاول والا فان عدلت بالقيمة ولم يحتج لرد شئ آخر فالثانى وان احتيج الى رد شئ آخر فالثالث (قوله أحدها) أى أحد الثلاثة أنواع وقوله القسمة بالاجزاء أى بالنظر للاجزاء المتساوية وهى افراز حق كل من الشركاء لا بيع ولذلك دخلها الاجبار فيجبر الممتنع منها عليها اذ لا ضرر عليه فيها وقيل هى بيع لما كان يملكه من نصيب صاحبه بما كان يملكه صاحبه من نصيبه هو وافراز لما كان يملكه من نصيبه قبل القسمة وبه جزم فى الروضة تبعا لتصحيح أصلها وانما دخلها الاجبار مع أن فيها بيعا على هذا القول للحاجة كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا عليه للحاجة لكن المشهور الاول (قوله وتسمى قسمة المتشابهات) أى لان الاجزاء فيها متشابهة قيمة وصورة وتسمى أيضا قسمة الافراز لكونها أفرزت لكل من الشركاء نصيبه من

فمن اتصف بضد ذلك لم يكن قاسما وأما اذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضى فقد أشار اليه المصنف بقوله (فان تراضيا) وفى بعض النسخ فان تراضى (الشريكان بمن يقسم بينهما) المال المشترك (لم يفتقر فى هذا القاسم الى ذلك) أى الشروط السابقة * واعلم أن القسمة على ثلاثة أنواع أحدها القسمة بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات

قول المحشى تساوت الانصاب كذا بخطه ولعل الاولى الانصباء كتبه نصير

(قوله كقسمة المثليات) أى أو المتقومات المتساوية فى القيمة والصورة كما أشار اليه بالكاف لان هذا النوع لا يختص بالمثليات بل يجرى فى المتقومات المذكورة فان ضابطه أن تكون القسمة فيما استوت أجزاؤه صورة وقيمة مثليا كان أو متقوما ولذلك مثل له فى المنهج بقوله كمثلى ودار متفقة الابنية وأرض مشتبهة الاجزاء (قوله من حبوب) بيان للمثليات وقوله وغيرها أى كدراهم وأدهان (قوله فتجزأ الانصباء الخ) بيان لكيفية القسمة بالاجزاء المذكورة وقوله كيلا فى مكيل أى كالحبوب وقوله ووزنا فى موزون أى كالدراهم والادهان وقوله وذرعا فى مذروع أى وعدا فى معدود ففيه حذف الواو مع ما عطفت فالمذروع كالارض والقماش والمعدود كاللبن المضروب (قوله ثم بعد ذلك) أى المذكور من تجزئة الانصباء كما ذكر وقوله يقرع بين الانصباء لتعيين كل نصيب منها لواحد من الشركاء أى فى هذا النوع وغيره من بقية الانواع ويجوز أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو يأخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس مع التعديل بالقيمة أورد قسط الزائد من القيمة من غير اقراع (قوله وكيفية الاقراع) أى المفهوم من قوله ثم بعد ذلك يقرع وقوله أن تؤخذ ثلاث رقاع أى أو أكثر بعدد الانصباء ان استوت كأن كانت أثلاثا ثلث لزيد وثلث لعمرو وثلث لبكر فان اختلفت كنصف وثلث وسدس جزئ ما يقسم على أقلها وهو السدس فيكون ستة أجزاء ثم بعد ذلك فاما أن يكتب الاسماء فى ثلاث رقاع بعدد أسماء الشركاء أو ست بأن يكتب اسم من له النصف فى ثلاث واسم من له الثلث فى اثنتين واسم من له السدس فى واحدة ثم يخرج على الاجزاء واما أن يكتب الاجزاء فى ست رقاع ويخرج على الاسماء ويجتنب فى الصورتين تفريق حصة واحد اذا كان المقسوم عقارا كالدور ونحوها بخلاف المنقول لان ضرر التفريق انما هو فى العقار دون المنقول ومعنى اجتناب التفريق فى كتابة الاسماء أن لا يبدأ بالاخراج على الجزء الثانى أو الخامس بل يبدأ بالجزء الاول فان خرج له اسم صاحب النصف أخذه والذين بعده وان خرج له اسم صاحب الثلث أخذه والذى يليه وان خرج له اسم صاحب السدس أخذه وحده ثم يتمم الاخراج فى الجميع ومعنى اجتناب التفريق فى كتابة الاجزاء أن لا يبدأ بصاحب السدس لانه اذا بدئ به حينئذ فربما خرج له الجزء الثانى أو الخامس فيتفرق ملك من له النصف أو الثلث فيبدأ بمن له النصف مثلا فان خرج على اسمه الجزء الاول أو الثانى أعطيهما مع الثالث ويثنى بمن له الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه مع الخامس ويتعين السادس لمن له السدس وقد خص فى شرح المنهج وتبعه الخطيب اجتناب التفريق بما اذا كتبت الاجزاء دون ما اذا كتبت الاسماء ثم قال فالاولى كتابة الاسماء فى ثلاث رقاع أوست والاخراج على الاجزاء لانه لا يحتاج فيها الى اجتناب ما ذكر ولعله بناه على الغالب والمعتاد من البداءة بالجزء الاول والا فهو مبحوث فيه لانه يحتاج الى اجتناب التفريق فى كل من الصورتين كما وضحناه لك فادع بتوفيق الله لى ولك (قوله ويكتب فى كل رقعة منها اسم شريك الخ) والخيرة فى كتاب الاسماء أو الاجزاء وتعيين من يبدأ به من الشركاء أو الاجزاء منوط بنظر القاسم (قوله أو جزء) أى أو يكتب فى كل رقعة جزء فهو بالرفع كما هو الظاهر ويؤيده قوله فيما بعده ويخرج من لم يحضر الكتابة والادراج رقعة على اسم زيد مثلا ان كتبت فى الرقاع اجزاء الشركاء ويحتمل قراءته بالجر عطفا على شريك

كقسمة المثليات من حبوب وغيرها فتجزأ الانصباء كيلا فى مكيل ووزنا فى موزون وذرعا فى مذروع ثم بعد ذلك يقرع بين الانصباء لتعيين كل نصيب منها لواحد من الشركاء وكيفية الاقراع أن تؤخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب فى كل رقعة منها اسم شريك من الشركاء أو جزء من الاجزاء

فيكون الاسم مسلطا عليه والمعنى على هذا ويكتب فى كل رقعة اسم جزء وقوله مميز من غيره اى بحد اوغيره وهو صفة لجزء (قوله وتدرج تلك الرقاع فى بنادق متساوية) اى وزنا وصورة ندبا وقوله من طين مثلا اى أوشمع أوعجين اونحوهما وقوله بعد تجفيفه أى الطين وهو ظرف لقوله تدرج (قوله ثم توضع) أى تلك البنادق وقوله فى حجر من لم يحضر الكتابة والادراج أى ليكون أبعد عن الاتهام فى هذا المقام (قوله ثم يخرج من لم يحضرهما) أى الكتابة والادراج وقوله رقعة مفعول يخرج وقوله على الجزء الاول أى كأن يقول خذ هذه الرقعة للجزء الاول وقوله ان كتبت أسماء الشركاء أى كما هو الشق الاول من كيفية الاقراع وقوله كزيد الخ تمثيل لاسماء الشركاء وقوله فيعطى أى الجزء الاول وقوله من خرج اسمه فى تلك الرقعة أى كزيد (قوله ثم يخرج رقعة أخرى) أى غير الاولى وقوله على الجزء الذى يلى الاول أى كأن يقول خذ هذه الرقعة للجزء الثانى وقوله فيعطى أى الجزء الذى يلى الاول وقوله من خرج اسمه فى الرقعة الثانية أى كخالد (قوله ويتعين الجزء الباقى للثالث) أى من غير حاجة الى اخراج الرقعة الثالثة وقوله ان كانت الشركاء ثلاثة فان كانوا أكثر من ثلاثة كاربعة أخرجت الرقعة الثالثة وتعين الجزء الباقى للرابع وهكذا (قوله أو يخرج) معطوف على قوله ثم يخرج وقوله من لم يحضر الكتابة والادراج انما أظهرهما ولم يضمر بأن يقول من لم يحضرهما كما قال سابقا لطول العهد وقوله رقعة مفعول يخرج كما مر فى نظيره وقوله على اسم زيد أى كأن يقول خذ هذه الرقعة لزيد وقوله مثلا أى أو اسم خالد أو بكر وقوله ان كتبت فى الرقاع أجزاء الشركاء أى كما هو الشق الثانى من كيفية الاقراع (قوله ثم على اسم خالد) أى ثم يخرج رقعة أخرى على اسم خالد (قوله ويتعين الجزء الباقى للثالث) أى من غير حاجة الى اخراج الرقعة الثالثة ان كانت الشركاء ثلاثة وانما لم يقيد بذلك هنا للعلم به مما مر (قوله النوع الثانى) أى من الثلاثة أنواع وقوله القسمة بالتعديل للسهام أى بجعلها متعادلة بالنظر للقسمة فقوله بالقيمة متعلق بالتعديل وأما قوله وهى الانصباء فهو تفسير للسهام وهذا النوع بيع كالنوع الثالث لان كلا منهما باع ما كان له من نصيب الآخر بما كان للآخر من نصيبه وانما دخله الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا عليه للحاجة فيجبر عليها الممتنع الحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الاجزاء نعم ان أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر على قسمة التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردى والرويانى بل يجبر على قسمة الافراز فى كل من الجيد وحده والردىء وحده ويجبر على قسمة التعديل فى منقولات نوع لم يختلف متقومة ان زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبد زنجية متساوية القيمة كأن كان كل واحد منها يساوى مائة وبحث فى هذا المثال بأنه ليس مما نحن فيه بل من أمثلة قسمة الافراز لان الاجزاء متساوية قيمة وصورة الا أن يفرض فيما اذا كانت مختلفة الصورة فالاولى أن يمثل بثلاثة أعبد زنجية بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين كأن كان أحدهم يساوى مائة والآخر ان يساويان مائة وانما أجبر عليها فى ذلك لقلة اختلاف الاغراض حينئذ بخلاف منقولات أنواع كثلاثة عبيد تركى وهندى وزنجى وثياب ابريسم وكتان وقطن ومنقولات نوع اختلف كضأن تتين شامية ومصرية وبمنقولات نوع لم يختلف ولم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثى أحدهما تعدل قيمة

مميز من غيره منها وتدرج تلك الرقاع فى بنادق متساوية من طين مثلا بعد تجفيفه ثم توضع فى حجر من لم يحضر الكتابة والادراج ثم يخرج من لم يحضرهما رقعة على الجزء الاول من تلك الاجزاء ان كتبت أسماء الشركاء فى الرقاع كزيد وبكر وخالد فيعطى من خرج اسمه فى تلك الرقعة ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الذى يلى الجزء الاول فيعطى من خرج اسمه فى الرقعة الثانية ويتعين الجزء الباقى للثالث ان كانت الشركاء ثلاثة أو يخرج من لم يحضر الكتابة والادراج رقعة على اسم زيد مثلا ان كتبت فى الرقاع اجزاء الشركاء ثم على اسم خالد ويتعين الجزء الباقى للثالث * النوع الثانى القسمة بالتعديل للسهام وهى الانصباء بالقيمة

ثلثه مع الآخر كأن كان العبد الاول يساوى مائة وخمسين والعبد الثانى يساوى خمسين فقيمة ثلثى الاول مائة وقيمة ثلثه مع الآخر مائة فلا اجبار فى ذلك كله لشدة اختلاف الاغراض حينئذ ولعدم زوال الشركة بالكلية فى الاخيرة ويجبر على قسمة التعديل أيضا فى نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا يحتمل كل منها القسمة أعيانا ان زالت الشركة بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير المتلاصقة فلا اجبار فيهما وان تلاصقت الكبار واستوت قيمتها لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية (قوله كارض تختلف الخ) تمثيل للمقسوم قسمة تعديل بالقيمة وقوله بقوة انبات أو قرب ماء أى أو باختلاف ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب (قوله وتكون الارض) أى المختلفة القيمة بسبب ما ذكر وقوله بينهما أى بين الشريكين وقوله ويساوى ثلث الارض أى قيمته وقوله ثلثيها أى قيمتهما كأن كان الثلث يساوى مائة لجودته والثلثان يساويان مائة لخستهما (قوله فيجعل الثلث سهما والثلثان سهما) أى ويقرع كما مر (قوله ويكفى فى هذا النوع والذى قبله قاسم واحد) أما فى النوع الاول فمسلم أنه يكفى فيه قاسم واحد وأما فى النوع الثانى الذى هو هذا النوع فغير مسلم لان فيه تقويما ويشترط فى كل ما فيه تقويم التعدد كما صرح به كلام المصنف حيث قال وان كان فى القسمة تقويم لم يقتصر فيه على أقل من اثنين ولا وجه لقصر الشارح له على النوع الثالث وقد اعتمد الشمس الرملى فى شرحه اشتراط قاسمين فى كل ما فيه تقويم فلا يكتفى بقاسم واحد الا فى النوع الاول فيكتفى فيه بقاسم واحد لان قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم (قوله النوع الثالث) أى من الثلاثة أنواع وقوله القسمة بالرد أى الملتبسة برد مال أجنبى وهى بيع كالنوع الثانى لكن لا اجبار فيها لانه تمليك مال لا شركة فيه فكان كغير المشترك (قوله بأن يكون فى أحد جانبى الارض المشتركة بئر أو شجر مثلا) أى أو بناء كبيت وليس فى الجانب الآخر ما يقابله (قوله لا يمكن قسمته) فان أمكنت قسمته فلا حاجة للرد (قوله فيرد من يأخذه الخ) فلذلك سميت القسمة بالرد وقوله قسط قيمة البئر أو الشجر أى نصفها كما سيوضحه بالتفريع (قوله فلو كانت قيمة كل من البئر أو الشجر) أى أو البناء وقوله وله النصف من الارض أى والحال أن له النصف من الارض وقوله رد الآخذ بمد الهمزة وقوله ما فيه ذلك أى الجانب الذى فيه البئر أو الشجر وقوله خمسمائة أى لانها نصف الالف (قوله ولا بد فى هذا النوع) أى الذى هو قسمة الرد وقد عرفت أن النوع الثانى الذى هو قسمة التعديل كذلك خلافا للشارح وكلام المصنف شامل للنوعين فلا وجه لقصره على النوع الثالث كما مر (قوله كما قال) أى المصنف وقوله وان كان فى القسمة تقويم أى كما فى قسمة التعديل والرد وان قصره الشارح على قسمة الرد فقط والتقويم مصدر قوم يقال قوم السلعة أى قدر قيمتها وقوله لم يقتصر فيه أى فى التقويم وهذا أولى من قول الشارح أى فى المال لانه يحوج الى تقدير مضاف بأن يقال أى فى تقويم المال وقال المحشى ولو جعله راجعا للقسم المعلوم من القسمة لكان أولى وأقرب الى المقصود وما قلناه هو الاولى والاقرب الى المقصود من اشتراط التعدد فى التقويم نفسه وأما القسم بعده فيكفى فيه واحد كما فى شرح العبادى وقوله على أقل من اثنين أى لاشتراط تعدد المقوم لان التقويم شهادة بالقيمة لكن لا يحتاج

كأرض تختلف قيمة أجزائها بقوة انبات أو قرب ماء وتكون الارض بينهما نصفين ويساوى ثلث الارض مثلا لجودته ثلثيها فيجعل الثلث سهما والثلثان سهما ويكفى فى هذا النوع والذى قبله قاسم واحد النوع الثالث القسمة بالرد بأن يكون فى أحد جانبى الارض المشتركة بئر أو شجر مثلا لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه بالقسمة التى أخرجتها القرعة قسط قيمة البئر أو الشجر فى المثال المذكور فلو كانت قيمة كل من البئر أو الشجر ألفا وله النصف من الارض رد الآخذ ما فيه ذلك خمسمائة ولا بد فى هذا النوع من قاسمين كما قال (وان كان فى القسمة تقويم لم يقتصر فيه) أى فى المال (على أقل من اثنين)

القاسم الى لفظ الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس فان لم يكن فى القسمة تقويم كما فى النوع الاول كفى قاسم واحد لانه لا يحتاج الى تقويم بل يحتاج الى خرص والخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم (قوله وهذا) أى عدم الاقتصار على أقل من اثنين فيما اذا كان فى القسمة تقويم وقوله ان لم يكن القاسم حاكما فى التقويم أى بأن نصبه القاضى أو الامام قاسما ولم يجعله حاكما فى التقويم فالكلام فى منصوب القاضى او الامام اما منصوب الشركاء فيكفى كونه واحدا قطعا كما قاله الشمس الرملى فان جعله القاضى أو الامام حاكما فى التقويم كفى واحد وقوله بمعرفته أى بعلمه فى التقويم فان لم يكن عارفا بالتقويم حكم بقول عدلين فالحاصل أنه يحكم بعلمه فى التقويم أو بقول عدلين فيه وان أفهم كلام المنهاج أنه لا يحكم بعلمه فيه (قوله فهو) أى حكمه فى التقويم وقوله كقضائه بعلمه أى بشرطه وهو أن يكون مجتهدا وقوله والاصح جوازه أى جواز قضائه بعلمه فيكون حكمه فى التقويم بعلمه كذلك (قوله واذا دعا أحد الشريكين شريكه) أى طلبه وقوله الى قسمة مالاضرر فيه أى قسمة افراز أو قسمة تعديل دون قسمة الرد لانها انما تكون بالرضا ولا يدخلها الاجبار أصلا فلا يصح فيها قول المصنف لزم الشريك الآخر اجابته فلذلك فرض الشيخ الخطيب كلام المصنف فى النوع الاول والنوع الثانى والمراد لاضرر فيه على طالب القسمة ولو كان فيه ضرر على المطلوب للقسمة فلو كان لاحد الشريكين عشر دار لا يصلح للسكنى والباقى للآخر يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره ولو باحياء موات بجنبه أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر وان تضرر صاحب العشر لان ضرره انما جاء من قلة نصيبه لا عكسه فلا يجبر الآخر بطلب صاحب العشر لانه متعنت فى طلبه فلا اعتبار به فان كان العشر يصلح للسكنى ولو بضم ما يملكه بجواره ولو باحياء موات بجنبه أجبر الآخر بطلب صاحب العشر لعدم التعنت حينئذ واستقرب الشبراملسى تعين العشر الذى بجوار ملكه بلا قرعة لئلا يلزم تفريق ملكه فيتضرر (قوله لزم الشريك الآخر) أى المطلوب الى القسمة وقوله اجابته أى الشريك الطالب للقسمة (قوله أما الذى فى قسمته ضرر الخ) مقابل لقوله مالاضرر فيه وقوله كحمام صغير لا يمكن جعله حمامين مثال للذى فى قسمته ضرر لكونه يبطل نفعه المقصود منه مع امكان الانتفاع منه بوجه آخر ومثل الحمام المذكور طاحونة صغيرة لا يمكن جعلها طاحونتين ففى قسمتها ضرر لكونهما يبطل نفعها المقصود منها مع امكان الانتفاع منها بوجه آخر فكل منهما يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة وكذلك ما ينقص نفعه المقصود منه بالقسمة كسيف يكسر وقوله فلا يجاب طالب قسمته فى الاصح أى على القول الاصح وهو المعتمد فلا يجيبهم الحاكم لقسمة ذلك لما فيها من الضرر ولكن لا يمنعهم منها لان الحق لهم كما لو هدموا جدارا واقتسموا نقضه وأما ما يبطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيس فلا يجيبهم لقسمته لما فيها من الضرر ويمنعهم منها لانه سفه لما فيه من ابطال نفعه بالكلية ولو ترافع الشركاء الى القاضى فى قسمة ملك لهم ولا بينة لهم به لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه الامام وغيره * (فصل فى الحكم بالبينة) * هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها الآخر فصل فى أحكام الدعوى والبينات وفى بعض النسخ تقديم هذا الفصل على الذى قبله والاحكام جمع حكم وأنسب معانيه هنا أنه الزام انسان لآخر بحق

وهذا ان لم يكن القاسم حاكما فى التقويم بمعرفته فان حكم فى التقويم بمعرفته فهو كقضائه بعلمه والاصح جوازه بعلمه (واذا دعا أحد الشريكين شريكه الى قسمة مالاضرر فيه لزم الشريك الآخر اجابته) الى القسمة أما الذى فى قسمته ضرر كحمام صغير لا يمكن جعله حمامين اذا طلب أحد الشركاء قسمته وامتنع الآخر فلا يجاب طالب قسمته فى الاصح

(فصل) فى الحكم بالبينة

مأخوذ من حكمة اللجام سميت بذلك لمنعها الدابة عن الميل والدعوى لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون أي لاهل الجنة ما يطلبون و يتمنون وشرعا اخبار بحق له على غيره عند حاكم أو محكم فان لم تكن عند حاكم ولا محكم فلا تسمى دعوى والبينات جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان الحق يتبين بهم أي يظهر والاصل في ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولما كان جانب المدعى ضعيفا لمخالفة قوله الظاهر جعل في جانبه البينة ولما كان جانب المدعى عليه قويا بالموافقة قوله الظاهر جعل في جانبه اليمين واعلم أنه يتعلق بهذا الفصل خمسة أشياء الدعوى والبينة وجواب المدعى عليه من اقرار أو انكار واليمين والنكول وكلها مأخوذة من كلام المصنف (قوله واذا كان مع المدعى بينة) أي رجلان أو رجل وامرأتان وكذلك شاهد ويمين ان كان القاضي يرى ذلك وقوله سمعها الحاكم وحكم له بها أي ان طلب منه الحكم بها وعلم من ذلك أن صاحب الحق لا يستقل باستيفائه بل لا بد من الرفع الى الحاكم ولو محكما وذلك في غير عين ودين ومنفعة كقود وحد قذف ولعان وايلاء ونكاح ورجعة نعم لو استقل مستحق القود باستيفائه وقع الموقع وان حرم عليه وعزر لافتياته على الامام وأما العين والدين والمنفعة ففيها تفصيل وهو أن العين ان خشي من أخذها ممن هي عنده ضررا فلا بد فيها من الرفع الى الحاكم تحرزا عن الضرر والا فله أخذها استقلالا للضرورة والدين ان كان على غير ممتنع من أدائه طالبه به فلا يأخذ شيأ له من غير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ويلزمه رده فان تلف ضمنه وان كان على ممتنع من أدائه ولو مقرا به جاز له أخذ جنس حقه بصفته بطريق الظفر ويملكه بمجرد الاخذ فلا يحتاج الى صيغة تملك فان تعذر عليه الجنس المذكور بأن وجد غير جنس حقه أو جنس حقه بغير صفته أخذه مقدما النقد على غيره ويبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ لما في الرفع الى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان حيث لا حجة له والا فلا يبيع الا باذن الحاكم ولا يبيعه الا بنقد البلد فان كان جنس حقه تملكه وان كان غير جنس حقه اشترى به جنس حقه ثم تملكه ولا يأخذ فوق حقه ان أمكن الاقتصار عليه فان لم يمكن أخذ فوق حقه ولا تضمن الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه ان أمكن تجزيه والا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بصورة هبة ونحوها وله اخذ مال غريم غريمه ان لم يظفر بمال غريمه وكان غريم الغريم ممتنعا أيضا وله فعل ما لا يصل للمال الا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب ولا يضمن ما فوته بذلك ومحل ذلك اذا كان ما يفعل به ذلك ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة وما ذكر في دين آدمي أما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من أدائها فليس للمستحق الاخذ من ماله اذا ظفر به لتوقفه على النية والمنفعة ان كانت واردة على عين فهي كالعين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش من ذلك ضررا والا فلا بد من الرفع الى الحاكم وان كانت واردة على ذمته فهي كالدين فان كانت على غير ممتنع طالبه بها ولا يأخذ شيأ من ماله بغير مطالبة وان كانت على غير ممتنع وقدر على تحصيلها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه (قوله ان عرف عدالتها) أي أو كانت معدلة وقوله والا أي وان لم يعرف عدالتها ولم تكن معدلة

(واذا كان مع المدعى بينة سمعها الحاكم وحكم له بها) ان عرف عدالتها

وقوله

وقوله طلب تزكيتها أى وجوبا وان لم يطعن الخصم فيها لان التزكية حق لله تعالى كما مر
(قوله وان لم يكن له بينة) أى تقبل شهادتها بأن لم يكن له بينة أصلا أو له بينة لا تقبل شهادتها
لكونها مجروحة فهى كالعدم (قوله فالقول قول المدعى عليه بيمينه) أى فيصدق بيمينه الا فى
اللعان والقسامة اذا اقترن بدعوى الدم لوث فاليمين فى جانب المدعى فيهما ولا يمهل المدعى عليه
حين عرض اليمين عليه الا برضا المدعى لانه مقهور بطلب الاقرار أو اليمين وان استمهل فى ابتداء
الجواب لعذر بعد الدعوى عليه أمهل الى آخر مجلس القاضى ان شاء القاضى على المعتمد كما جرى
عليه ابن المقرى وقيل ان شاء المدعى وهو ضعيف لان مشيئة المدعى لا تتقيد بالمجلس بل له امهاله
أبدا بل له الانصراف وترك الخصومة بالكلية واذا استمهل بعد اقامة البينة عليه ليأتى بدافع
من أداء أو ابراء أمهل ثلاثة من الايام لانها مدة قريبة لا يعظم فيها الضرر وقد يحتاج لمثلها
فى اقامة البينة للبحث عن الشهود ويمين المدعى عليه تقطع الخصومة ولا تسقط الحق فتسمع بينة
المدعى بعده ولا يعزر الحالف لاحتمال نسيانه خلافا لما يفعله جهلة القضاة (قوله والمراد
بالمدعى من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر) أى لان الظاهر براءة ذمة
المدعى عليه مما ادعاه المدعى فقول المدعى يخالف الظاهر وقول المدعى عليه يوافق الظاهر
فلو أسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة أسلمنا
مرتبا فانفسخ النكاح فهو مدع وهى مدعى عليها وقضية هذا أن القول قول الزوجة والمعتمد
ان القول قول الزوج لان الاصل بقاء النكاح هذا وقيل المدعى من لو سكت لترك والمدعى عليه
من لو سكت لم يترك وعلى هذا فالزوج فى المسئلة السابقة مدعى عليه لانه لو سكت عن دعوى
المعية لم يترك بل يطالب بالواجب عليه والزوجة مدع لانها لو سكتت لتركت فلا تطالب بشئ
فتصديق الزوج على هذا ظاهر (قوله فان نكل الخ) ويسن للقاضى أن يبين له حكم النكول
بأن يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ
حكمه لتقصيره بترك البحث عن النكول وله بعد نكوله العود الى الحلف ما لم يحكم بنكوله
حقيقة أو تنزيلا والا فليس له العود اليه الا برضا المدعى (قوله أى امتنع المدعى عليه الخ)
فالنكول معناه الامتناع من اليمين المطلوبة من المدعى عليه وسيأتى تصويره (قوله ردت على
المدعى) أى لانه صلى الله عليه وسلم ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه وفعل ذلك
عمر بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعى رضى الله تعالى
عنه (قوله فيحلف حينئذ) أى فيحلف يمين الرد حين اذ نكل المدعى عليه عن اليمين وردت على
المدعى فان لم يحلف يمين الرد ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة لاعراضه عن اليمين لا من
الدعوى فتسمع حجته اذا أقامها بعد ذلك فان كان له عذر كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة
حساب أمهل ثلاثة أيام لانها مدة مغتفرة شرعا ولا يزاد عليها لئلا تطول مدافعته ويفارق
جواز تأخير الحجة أبدا بأنها قد لا تساعده ولا تحضر معه واليمين موكولة اليه ويمين الرد كالاقرار
لا كالبينة على الصحيح ويترتب على الخلاف أن الحق يثبت بمجرد اليمين من غير افتقار الى حكم
ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كاداء أو ابراء بناء على أنها كالاقرار فيهما فان قلنا انها كالبينة احتيج
الى حكم وسمعت بعدها الحجة بالمسقط (قوله ويستحق المدعى به) أى باليمين لا بالنكول ومن

والا طلب تزكيتها (وان
لم يكن له) أى المدعى (بينة
فالقول قول المدعى عليه
بيمينه) والمراد بالمدعى من
يخالف قوله الظاهر
والمدعى عليه من يوافق
قوله الظاهر (فان نكل)
أى امتنع المدعى عليه (عن
اليمين) المطلوبة منه (ردت
على المدعى فيحلف) حينئذ
(ويستحق) المدعى به

والنكول أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضى عليه اليمين انا ناكل عنها أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف

طولب بجزيته فادعى مسقطا كاسلامه فى أثناء الحول فان وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك وحلف قبل منه فلا يؤخذ منه الا القسط وان لم توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقه ونكل عن اليمين طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم يأت بدافع أو طولب بزكاة فادعى مسقطا لم يطالب بها ولا يجب تحليفه لان أيمان الزكاة مستحبة ولو ادعى ولى صبى أو مجنون حقا له على شخص فأنكر ولا بينة ونكل عن اليمين لم يحلف الولى على أصل الحق وان ادعى ثبوته بمباشرته بل ينتظر كمال المدعى له ثم يحلف لان الشخص لا يستحق شيأ بيمين غيره فان حلف الولى على جريان العقد بينه وبين المدعى عليه صح وثبت الحق تبعا ولا يحلف مدعى صبا ولو محتملا بل يمهل حتى يبلغ ثم يدعى عليه ويحلف بعد ذلك الا ولد الكافر المسبى الذى أنبتت عانته وقال تعجلت الانبات فيحلف لسقوط القتل وانما لم يحلف فيما عدا المستثنى لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففى تحليفه ابطال تحليفه ولا يحلف قاض على تركه ظلما فى حكمه ولا شاهد على أنه لم يكذب فى شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك (قوله والنكول أن يقول الخ) أى والنكول حقيقة أن يقول الخ وأما نكوله حكما فان يسكت عن جواب الدعوى لا لدهشة أو غباوة أو نحوهما كبلادة ان حكم القاضى بنكوله فان سكت لدهشة أو غباوة أو نحوهما شرح له القاضى الحال ثم حكم بنكوله وقول القاضى للمدعى احلف منزل منزلة الحكم بنكول المدعى عليه كما فى الروضة كأصلها فهو ليس حكما بالنكول حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم بالنكول وقول المحشى وكذا لو قال القاضى لخصمه احلف فهو بمنزلة النكول صوابه أن يقول فهو بمنزلة الحكم بالنكول كما فى عبارة الشيخ الخطيب فالحاصل أن عندهم نكولا حقيقة ونكولا حكما وحكما بالنكول حقيقة وحكما بالنكول تنزيلا كما علم مما قررناه (قوله أو يقول له القاضى احلف الخ) أى أو يقول له القاضى قل والله فيقول والرحمن ويسن تغليظ اليمين على كل من المدعى والمدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد منه المال كطلاق ونكاح وفى مال يبلغ نصاب زكاة أو ما قيمته ذلك وفيما اذا رأى الحاكم جراءة الحالف على اليمين بالزمان والمكان كما مر فى اللعان وبزيادة أسماء وصفات كان يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السر والعلانية هذا ان كان الحالف مسلما فان كان يهوديا حلفه القاضى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلفه بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذى خلقه وصوره ومن التغليظ أن يوضع المصحف فى حجره ويطلع له سورة براءة ويقال له ضع يدك على ذلك ويقرأ قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ولا يجوز للقاضى أن يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر ومتى بلغ الامام أن القاضى يستحلف الناس بذلك عزله كما قاله الشافعى رضى الله تعالى عنه وقال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك والمعتبر فى اليمين نية القاضى أو المحكم لا نية الحالف فلو ورى لم تنفعه التورية ولا تدفع عنه اثم اليمين الفاجرة لان اليمين انما شرعت ليهاب الخصم الاقدام عليها خوفا من الله تعالى فلو نفعته التورية لبطلت هذه الفائدة لكن بشروط أربعة أن يكون ذلك عند القاضى أو المحكم فلو حلف عند المدعى فقط نفعته التورية وأن يطلب منه القاضى أو المحكم الحلف

(واذا تداعيا) أى اثنان (شيأ فى يد أحدهما فالقول قول صاحب اليد بيمينه) انّ الذى فى يده له (وان كان فى يدهما) أو لم يكن فى يد واحد منهما (تحالفا وجعل المدّعى به) بينهما

فلو حلف قبل طلبه منه نفعته التورية وأن لا يكون التحليف بالطلاق أو العتق فان كان بهما نفعته التورية وأن لا يكون الحالف محقا والا نفعته التورية كأن يدعى عليه شخص أنه أخذ من ماله كذا بغير اذنه وساله ردّه وهو انما أخذه فى دين له عليه فأجاب بنفى الاستحقاق فقال المدعى للقاضى حلّفه أنه ما أخذ من مالى شيأ بغير اذنى وكان القاضى يرى اجابته لذلك فحلف المدعى عليه أنه ما أخذ شيأ من ماله بغير اذنه ونوى بغير استحقاق فانه لا يأثم بذلك وكذا لو كان معسرا وأراد المدعى الاخذ منه حالا فأنكر وحلف أنه لا يلزمه شئ أو لا يستحق على شيأ وأراد الآن لكونه معسرا فتنفعه التورية حينئذ (قوله واذا تداعيا) أى ادعى كل منهما وانما عبر هنا بالتداعى لانّ كلا منهما ادعى أنّ الشئ له ولم يقتصر أحدهما على الانكار بخلافه فيما سبق فان الذى ادعى أحدهما واقتصر الآخر على الانكار (قوله أى اثنان) تفسير لضمير التثنية وهو الالف وفسره الشيخ الخطيب بقوله أى الخصمان (قوله شيأ) أى عينا وقوله فى يد أحدهما أى ولا بينة لواحد منهما فان كان لكل منهما بينة رجحت بينة صاحب اليد ويسمى الداخل على بينة الآخر ويسمى الخارج بشرط أن يقيم الداخل بينته بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها لانّ الاصل فى جانب الداخل اليمين مالم يقم الخارج بينته فلا يعدل عنها مادامت كافية فلو أقامها قبلها لم تسمع فيعيدها بعدها وترجح بينة الداخل ولو كانت شاهدا ويمينا وكانت بينة الخارج شاهدين وان تأخر تاريخها أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجيحا للبينة بيده نعم لو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك ولم تدفعه لى أو غصبته منى أو اكتريته أو استعرته فقال الداخل بل هو ملكى وأقاما بينتين بما قالاه رجحت بينة الخارج لزيادة علمها بما ذكر ولو أزيلت يد الداخل ببينة أقامها الخارج ثم أقام الداخل بينته وأسندت ملكه الى ما قبل ازالة يده رجحت بينته وان لم يعتذر بغيبتها مثلا على المعتمد خلافا للبلقينى وتبعه شيخ الاسلام فى شرح منهجه فينقض القضاء السابق لان يده انما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت بخلاف ما اذا لم تسند ملكه الى ذلك فلا ترجح لانه الآن مدع خارج وعلم مما تقرر من أن بينة الداخل ترجح اذا أزيلت يده ببينة واسندت بينته ملكه الى ما قبل ازالة يده أن دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال بخلاف ما لو أزيلت يده باقرار حقيقة أو حكما وهو اليمين المردودة فلا تسمع دعواه ثانيا بغير ذكر انتقال لانه مؤاخذ باقراره فان ذكر الانتقال كأن قال بعد ما أقرّ به اشتريته منك سمعت نعم لو قال وهبته له وملكته لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره فى الروضة كأصلها (قوله فالقول قول صاحب اليد بيمينه) أى لانّ اليد من الاسباب المرجحة وقوله انّ الذى فى يده له أى أن الشئ الذى فى يده ملك له (قوله وان كان فى يدهما) أى وان كان الشئ الذى تداعياه فى يدهما كأن كان فراشا جلسا عليه أو جملا ركباه أو دارا سكنا فيها وقوله أو لم يكن فى يد واحد منهما أى ولم يكن بيد ثالث بل كان متاعا ملقى فى طريق مثلا وليس المدعيان عنده فان كان فى يد ثالث فالقول قوله فيحلف لكل منهما يمينا أنه ليس له وان أقرّ به لاحدهما عمل بمقتضى اقراره وان أقام كل منهما بينة بما ادعاه وهو بيد الثالث سقطتا لتناقض موجبيهما ويرجع لقوله حينئذ فيحلف لكل منهما يمينا كما مر (قوله تحالفا) أى حلف كل منهما على نفى كونه للآخر بأن يقول والله انّ هذا الشئ ليس لك وقوله وجعل المدعى به بينهما أى فيقسم

بينهما نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولاستوائهما
فى اليد فى الاولى وعدمها فى الثانية ولو أقاما بينتين رجح بتاريخ سابق كأن شهدت بينة
لواحد بملكه من سنة الى الآن وبينة أخرى لآخر بملكه من أكثر منها كسنتين فترجح
بينة الاكثر لان الاخرى لا تعارضها فيه فثبت الملك بها لمن شهدت له وله أجرة وزيادة حادثة من
يوم ملكه بالشهادة لانها نماء ملكه ويستثنى من الاجرة مالو كان المبيع بيد البائع قبل القبض
فلا أجرة عليه للمشترى على الاصح وان صحح البلقينى خلافه ومثله الصداق ويرجح هنا
بشاهدين وبشاهد وامرأتين لاحدهما على شاهد ويمين للآخر لان ذلك حجة بالاجماع وأبعد
عن تهمة الحالف بالكذب فى يمينه نعم ان كان مع الشاهد واليمين يد رجح بها على من ذكر كما علم
مما مر ولا ترجيح بزيادة شهود لاحدهما ولا برجلين على رجل وامرأتين لكمال الحجة فى الطرفين
ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة لان المؤرخة وان اقتضت الملك من زمن التاريخ فالمطلقة
لا تنفيه نعم لو شهدت بينة بالحق وبينة بالابراء رجحت بينة الابراء لانه انما يكون بعد الوجوب
فمعها زيادة علم وحيث لا ترجيح فيما اذا أقاما بينتين قسم المدعى به بينهما نصفين اذ ليس
أحدهما أولى به من الآخر (قوله ومن حلف على فعل نفسه) ومثله فعل مملوكه من
عبد أو بهيمة فلو قال شخص جنى عبدك على وأنكر فالاصح أنه يحلف السيد على البت
والقطع لان فعل عبده كفعله لانه ماله ولذلك سمعت الدعوى عليه ولو قال جنت بهيمتك على
زرعى مثلا فعليك ضمانه وأنكر مالكها حلف على البت والقطع لانه لا ذمة لها وانما ضمن
جنايتها بتقصيره فى حفظها فهو بفعله لا بفعلها (قوله اثباتا أو نفيا) أى ولو مطلقا كأن
يقول والله بعت أو وهبت فى الاثبات أو والله ما بعت ولا وهبت فى النفى (قوله حلف على
البت) مأخوذ من قولهم بت الحبل اذا قطعه فمعناه القطع فقوله والقطع من عطف التفسير
كما سيذكره الشارح وانما حلف فى ذلك على البت والقطع لان الانسان يعلم حال نفسه
وحال مملوكه منسوب اليه فهو كحاله (قوله والبت بموحدة فمثناة فوقية معناه القطع) أى
لانه مأخوذ من قولهم بت الحبل اذا قطعه كما علمت وقوله وحينئذ أى حين اذ كان البت
معناه القطع وقوله فعطف المصنف القطع على البت من عطف التفسير وانما أتى به للايضاح
(قوله ومن حلف على فعل غيره) أى وليس ذلك الغير مملوكه من عبد أو بهيمة لان
فعل مملوكه كفعله كما علمت وظاهر كلام المصنف حصر اليمين فى كونه على فعله وفعل غيره
وليس كذلك فقد تكون على تحقيق شئ ليس مستندا الى فعله ولا الى فعل غيره مثل أن
يقول لزوجته ان كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق فطار ولم يعلم أنه غراب فادعت الزوجة
أنه غراب وأنكر الزوج ذلك فيحلف على البت كأن يقول والله انه ليس بغراب كما قاله الامام
والضابط كما قاله الشيخان تبعا للبندنيجى وغيره أن يقال كل يمين فهى على البت والقطع الا على
نفى فعل الغير المطلق فيحلف فيه على نفى العلم كما سيأتى (قوله ففيه تفصيل) أى
مأخوذ من كلام المصنف (قوله فان كان) أى فعل غيره وقوله اثباتا أى محصورا أو مطلقا
وقوله حلف على البت والقطع أى كأن يقول والله أقرضك مورثى كذا أو أودعك كذا
ويجوز له البت والقطع فى الحلف لاعتماده على خطه أو خط مورثه فيظن ذلك ظنا مؤكدا

ومن حلف على فعل نفسه)
اثباتا أو نفيا (حلف على
البت والقطع) والبت
بموحدة فمثناة فوقية معناه
القطع وحينئذ فعطف
المصنف القطع على البت
من عطف التفسير (ومن
حلف على فعل غيره) ففيه
تفصيل (فان كان اثباتا
حلف على البت والقطع

(قوله

(قوله وان كان نفيا مطلقا) أى غير مقيد بزمان مخصوص ولا مكان مخصوص وقوله حلف على نفى العلم أى نفى علمه بأن غيره فعل كذا كما أشار اليه الشارح بقوله وهو أنه لا يعلم أن غيره فعل كذا امثال ذلك أن يدعى دينا لمورثه على شخص فيقول ذلك الشخص ابرأنى مورثك منه فينكر البراءة ويحلف على نفى العلم بأن مورثه أبرأه منه وانما اكتفى بالحلف على نفى العلم لتعسر الوقوف عليه ولو حلف على البت والقطع جاز كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره لانه قد يعلم ذلك وأما لو حلفه القاضى فى ذلك على البت والقطع فقد ظلمه لكن يعتد به (قوله أما النفى المحصور) أى المقيد بزمان مخصوص أو مكان مخصوص والفرض أنه فى فعل غيره وقوله فيحلف فيه الشخص على البت أى والقطع لتيسر الوقوف عليه (خاتمة) لا تسمع دعوى بدين مؤجل وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام فى الحال فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه قاله الماوردى (فصل فى شروط الشاهد) أى وشروط العدالة وانما لم يذكرها الشارح فى الترجمة لانها شروط فى العدالة التى هى شرط فى الشاهد وشرط الشرط شرط والشاهد مأخوذ من الشهادة وهى اخبار بحق لغيره على غيره بلفظ مخصوص وفى عبارة اخبار عن شئ بلفظ خاص ودخل فى الشئ هلال رمضان والمراد باللفظ المخصوص أو الخاص لفظ أشهد بعينه فلو أبدله بغيره كاعلم أو أتيقن لم يكف وهذا هو المعنى اللغوى فهو الحضور لانها من الشهود بمعنى الحضور وقيل ان المعنى المذكور لغوى وشرعى والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه أى ليس لك ما تدعى فى اثبات الحق على خصمك الا شاهداك وليس لك فى فصل الخصومة بينك وبينه عند عدم البينة الا يمينه وكخبر البيهقى والحاكم وصحح اسناده أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع أى أترى الشمس فالكلام على معنى الاستفهام التقريرى وقوله على مثلها فاشهد أو دع أى ان كنت تعلم الشئ الذى تريد الشهادة به مثل الشمس فاشهد به وان كنت لا تعلمه مثلها فاترك الشهادة به وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وقد ذكر المصنف شروط الركن الاول الذى هو الشاهد (قوله ولا تقبل الشهادة الا ممن الخ) أى لا يقبلها القاضى الا ممن الخ وقوله أى شخص أشار بذلك الى أن من نكرة موصوفة ويصح جعلها موصولة بمعنى الذى أى الشخص الذى (قوله اجتمعت فيه) أى عند الاداء وان لم تجتمع فيه عند التحمل فيجوز أن يتحملها وهو غير كامل ثم يؤديها وهو كامل الا فيما تتوقف صحته على الشهود كالنكاح فيعتبر فيه أن يكون كاملا عند التحمل كالاداء فلو شهد حال النقصان وردت شهادته لنقصانه ثم أعادها بعد الكمال قبلت ان كان نقصانه بكفر ظاهر أو رق أو صبا أو نحو ذلك فان كان بكفر خفى أو عداوة أو فسق أو خرم مروءة لم تقبل للتهمة وهذا التفصيل فى الشهادة المعادة وأما غير المعادة فتقبل من الجميع لكن بشرط التوبة فى الفاسق ومرتكب خارم المروءة مع الاستبراء بسنة لان مضيها على السلامة مع اشتمالها على الفصول الاربعة التى تهيج النفوس لما تشتهيه يشعر بحسن السريرة ومحله فى الفاسق اذا أظهر فسقه فلو كان يخفيه وأقر به ليقام عليه الحد

وان كان نفيا) مطلقا (حلف على نفى العلم) وهو أنه لا يعلم أن غيره فعل كذا اما النفى المحصور فيحلف فيه الشخص على البت

(فصل) فى شروط الشاهد)*
(ولا تقبل الشهادة الا ممن)
أى شخص (اجتمعت فيه

قبلت شهادته عقب توبته فهذه مستثناة كما في شرح المنهج (قوله خمس خصال) أي بحسب ما ذكره المصنف والا فقد زيد عليها خمسة أخرى فتكون الجملة عشرة والسادس كونه ناطقا فلا تقبل شهادة الاخرس وان فهمت اشارته والسابع كونه يقظانا كما قاله صاحب التنبيه وغيره فلا تقبل شهادة مغفل لا يضبط الامور والثامن كونه غير متهم فلا تقبل شهادة المتهم لقوله تعالى ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة في المتهم والتاسع كونه رشيدا فلا تقبل شهادة محجور عليه بسفه والعاشر أن يكون له مروءة وجعلها المصنف شرطا للعدالة وليس كذلك بل هي شرط لقبول الشهادة لا للعدالة فان مرتكب خارم المروءة لا يخرج عن العدالة بارتكابه ذلك ولم تقبل شهادته لفقد مروءته ومن لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ما شئت وزاد بعضهم عدم المواظبة على ترك السنن الرواتب وترك التسبيحات في الصلوات وخصه الاذرعي بالحاضر دون المسافر (قوله أحدها) أي أحد الخمس خصال وقوله الاسلام خبر المبتدا وهو أحدها بالنسبة لكلام الشارح وأما بالنسبة لكلام المصنف فهو بدل (قوله ولو بالتبعية) أي سواء كان بالاستقلال أو بالتبعية لاحد أبويه مثلا (قوله فلا تقبل شهادة كافر) أي لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس بعدل وليس منا بل هو أفسق الفساق ولانه يكذب على الله تعالى فلا يؤمن أن يكذب على خلقه (قوله على مسلم أو كافر) أي خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه في قوله بقبول شهادة الكافر على الكافر وخلافا للامام احمد رضي الله عنه في الوصية في السفر خاصة فاذا أوصى برد الوديعة الى صاحبها وأشهد على ذلك اثنين من الكفار قبلت شهادتهم على المسلم أو الكافر أخذا بظاهر قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم وغير الامام أحمد يحمله على أن المراد اثنان ذوا عدل من قبيلتكم أو آخران من غير قبيلتكم (قوله والثاني) أي من الخمس خصال وقوله البلوغ خبر المبتدا وهو الثاني بالنسبة لكلام الشارح وأما بالنسبة لكلام المصنف فهو معطوف على الاسلام وقد عرفت أنه بدل والمعطوف على البدل بدل (قوله فلا تقبل شهادة صبي) أي لقوله تعالى من رجالكم والصبي ليس من رجالنا فلا تقبل شهادته ولو لمثله وعليه خلافا للامام مالك رضي الله عنه حيث قبل شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ما لم يتفرقوا وقوله ولو مراهقا غاية في الصبي (قوله والثالث) أي من الخمس خصال وقوله العقل خبر المبتدا وهو الثالث نظير ما تقدم (قوله فلا تقبل شهادة مجنون) أي بالاجماع (قوله والرابع) أي من الخمس خصال وقوله الحرية خبر المبتدا وهو الرابع نظير ما قبله وقوله ولو بالدار أي كاللقيط فان حريته بالدار (قوله فلا تقبل شهادة رقيق) أي خلافا للامام أحمد رضي الله عنه في قوله بقبول شهادة الرقيق واختاره ابن المنذر وغيره من أئمتنا والجمهور على عدم قبول شهادته لان أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو ليس من أهلها (قوله قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا) أي أو مبعضا فالمراد بالرقيق ما يشمل رقيق البعض ولذلك قال في شرح المنهج فلا تقبل ممن به رق وهو ظاهر في شمول المبعض (قوله والخامس) أي من الخمس خصال وقوله العدالة فلا تقبل شهادة فاسق لقوله

خمس خصال) أحدها (الاسلام) ولو بالتبعية فلا تقبل شهادة كافر على مسلم أو كافر (و) الثاني (البلوغ) فلا تقبل شهادة صبي ولو مراهقا (و) الثالث (العقل) فلا تقبل شهادة مجنون (و) الرابع (الحرية) ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا (و) الخامس (العدالة)

تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقرئ فتثبتوا ولو كان الشاهد يعلم فسق نفسه وهو صادق في شهادته فهل يحل له أن يشهد أولا فيه خلاف واعتمد الرملي منه الحل وغيره الحرمة وتجب عليه التوبة من ذلك كما هو منصوص عليه (قوله وهي) أي العدالة وقوله لغة التوسط أي لانها مأخوذة من الاعتدال ومعناه التوسط (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله ملكة أي صفة راسخة في النفس سميت بذلك لانها ملكت محلها وقوله تمنعها من اقتراف الكبائر أي من ارتكابها فمن ارتكب كبيرة فسق وأما الصغيرة فان أصر عليها فسق أيضا كما يقتضيه قوله في شروط العدالة غير مصر على القليل من الصغائر الا أن تغلب طاعاته على معاصيه فلا يكون فاسقا فالحاصل أنه بارتكاب كبيرة تنتفي العدالة مطلقا وبالاصرار على الصغيرة تنتفي العدالة الا أن تغلب طاعاته على معاصيه فلا تنتفي العدالة (قوله والرذائل المباحة) أي وتمنعها عن اقتراف الرذائل المباحة كتقبيل زوجته أو أمته بحضرة الناس ومد الرجل عند الناس الذين يحتشمهم ويستحي منهم ومن ذلك اكثار الحكايات المضحكة بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له بخلاف ما اذا لم يكثر منها أو كان ذلك طبعا له لا تصنعا كما وقع لبعض الصحابة رضي الله عنه ومقتضى ذكر ذلك في تعريف العدالة أن المنع من اقتراف الرذائل المباحة له دخل في تحقق العدالة بحيث لو انتفى ذلك انتفت العدالة وهو يؤيد صنيع المصنف الآتي حيث جعل كونه محافظا على مروءة مثله من شروط العدالة وقد علمت أنه ليس من شروط العدالة بل من شروط قبول الشهادة فمن ارتكب شيأ من ذلك لا تنتفي عنه العدالة غاية الامر أنه فاقد المروءة كما مر فالاولى بل الصواب حذف ذلك من تعريف العدالة وذكر عدم الاصرار على الصغائر بدل ذلك فان الاصرار على الصغائر ينفي العدالة الا أن تغلب طاعاته على معاصيه كما علمت (قوله وللعدالة) أي التي هي الشرط الخامس وانما أظهر مع أن المقام للاضمار فكان مقتضى الظاهر أن يقول ولها لانه لو أضمر لتوهم أن الضمير راجع للشهادة لانها المحدث عنها وقوله خمس شرائط مبتدأ مؤخر وللعدالة خبر مقدم والمعنى ولتحقق العدالة خمس شرائط والمراد بالشرائط الشروط فساوت هذه النسخة النسخة التي حكاها الشارح بقوله وفي بعض النسخ خمس شروط (قوله أحدها) أي أحد الخمس شرائط أو الخمس شروط على النسختين السابقتين (قوله أن يكون العدل) الاولى أن يقول الشخص لانه قد تقرر أن الحكم على الموصوف بصفة يستدعي ثبوتها له قبل الحكم مع أن العدالة لا تثبت ولا تحقق الا بهذه الشروط وهكذا يقال فيما يأتي أفاده الشبراملسي (قوله مجتنبا للكبائر) أي متباعدا عنها وتاركا لها وهو من قبيل عموم السلب كما أشار اليه الشارح بقوله أي لكل فرد منها فالمعنى أنه تارك لكل فرد منها فيفيد أنه متى ارتكب كبيرة انتفت العدالة (قوله فلا تقبل شهادة صاحب كبيرة) أي لانتفاء العدالة حينئذ بفعل الكبيرة فيصير بذلك فاسقا بخلاف ما لو عزم على فعل الكبيرة غدا فانه لا يصير بذلك فاسقا لان العزم على الكبيرة صغيرة وأما لو عزم على الكفر غدا فقد كفر حالا كما في البحر وفسر جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة وهذا هو الراجح وقال الامام هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين أي بقلة مبالاة مرتكبها بالدين وأما القول بأنها هي المعصية الموجبة للحدود ففيه قصور وان ذكر في أصل الروضة أنهم الى

وهي لغة التوسط وشرعا ملكة في النفس تمنعها من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة (وللعدالة خمس شرائط) وفي بعض النسخ خمس شروط أحدها (أن يكون) العدل مجتنبا للكبائر أي لكل فرد منها فلا تقبل شهادة صاحب كبيرة

ترجيح هذا أميل لانهم عدوا الربى وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها وهذا اضبطها بالحد وأما بالعد فيشير اليه الشارح بقوله وعد الكبائر مذكور في المطولات (قوله كالزنا وقتل النفس بغير حق) أي وترك الصلاة ومنع الزكاة الى غير ذلك مما سيأتي (قوله والثاني) أي من الخمس شرائط التي هي شروط للعدالة (قوله أن يكون غير مصر على القليل من الصغائر) أي على شئ منها ومنها النظر المحرم وكشف العورة ولو في الخلوة لغير حاجة وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام لغير عذر ديني والتبختر في المشي واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة وادخال صبي أو مجنون مسجدا مع خشية تنجيسه منه واللعب بالنرد وهو الطاولة المعروفة لخبر أبي داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله واللعب بالطاب وكذا بالشطرنج ان شرط فيه مال من الجانبين أو أحدهما والاكره ومثله السيجة والمنقلة وسماع آلات الملاهي المحرمة كطنبور ومزمار عراقي وهو ما يضرب به مع الاوتار ويراع وهو الشبابة خلافا للرافعي حيث صحح حل اليراع ومال اليه البلقيني وغيره وقد قال بعضهم

فاجزم على التحريم أي جزم * والرأي أن لا تتبع ابن حزم

فقد أباح عنده الاوتار * والعود والطنبور والمزمار

وتصوير الحيوان والتفرج على ما لا يجوز منه وستر الجدران بالحرير والتفرج عليه ومنه الزينة التي جرت العادة بفعلها وعد في شرح الخطيب من الصغائر النياحة وشق الجيب وتبعه المحشي وعدهما ابن حجر من الكبائر والقلب اليه أميل (قوله فلا تقبل شهادة المصر عليها) أي على الصغائر أي على شئ منها من نوع أو أنواع الا ان غلبت طاعاته على معاصيه كما قاله الجمهور والا فتقبل شهادته حينئذ وان اقتضى كلام المصنف بالمفهوم انتفاء العدالة بالاصرار على الصغائر مطلقا واقتضى اطلاق الشارح عدم قبول شهادة المصر عليها مطلقا (قوله وعد الكبائر مذكور في المطولات) ولا بأس بعد شئ منها فمنها ترك الصلاة وتقديمها أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر ومنع الزكاة والزنا وقتل النفس التي حرم الله قتلها الا بالحق واللواط وشهادة الزور ونسيان القرآن بعد البلوغ واليأس من رحمة الله والامن من مكره وعقوق الوالدين وأكل الربا وأكل مال اليتيم والافطار في رمضان بغير عذر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولو عند الفاعل وان لم يكن منكرا عند الناهي بشرط أن يأمن على نفسه وماله وأن لا يخاف الوقوع في مفسدة أعظم من المفسدة المنهي عنها وضرب المسلم أو الذمي ونحوه بغير حق والنميمة وهي السعي بين الناس بالافساد بنقل الكلام أو الفعل ولو بالاشارة أو الكتابة وأما الغيبة فان كانت في حق أهل العلم وحملة القرآن فهي من الكبائر كما جرى عليه ابن المقري والا فهي من الصغائر وبعض المذاهب يجعلها من الكبائر مطلقا قال تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه وبالجملة فالكبائر كثيرة وأما قول ابن عباس هي الى السبعين أقرب وقول سعيد بن جبير انها الى السبعمائة أقرب فباعتبار أصناف أنواعها فلا ينافي أن افرادها كثيرة جدا (قوله والثالث) أي من الخمس شرائط التي هي شروط للعدالة كما مر (قوله أن يكون العدل) قد علمت ما فيه وقوله سليم السريرة أي بأن لا يكون مبتدعا يكفر أو يفسق ببدعته كما يؤخذ من كلام الشارح وقد قالوا من سلمت سريرته

كالزنا وقتل النفس بغير حق والثاني أن يكون (غير مصر على القليل من الصغائر) فلا تقبل شهادة المصر عليها وعد الكبائر مذكور في المطولات والثالث أن يكون العدل (سليم السريرة).

أى العقيدة فلاتقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته فالاول كمن أنكر البعث والثانى كساب الصحابة أما الذى لايكفر ولا يفسق ببدعته فتقبل شهادته ويستثنى من هذه الخطابية فلاتقبل شهادتهم وهم فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم اذا سمعوه يقول لى على فلان كذا فان قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت شهادتهم والرابع أن يكون العدل (مأمون الغضب) وفى بعض النسخ مأمونا عند الغضب فلاتقبل شهادة من لايؤمن عند غضبه والخامس

حسنت سيرته (قوله أى العقيدة) تفسير للسريرة سميت بذلك لان الشخص يسرها فى قلبه (قوله فلاتقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته) أى لانتفاء العدالة حينئذ (قوله فالاول) أى الذى يكفر ببدعته وقوله كمن أنكر البعث أى للاجساد ودخل بالكاف من أنكر العلم بالجزئيات ومن أنكر حدوث العالم كما تقدم (قوله والثانى) أى الذى يفسق ببدعته وقوله كساب الصحابة أى فيفسق بذلك لانه يجب علينا تأويل ماوقع بينهم كما قال فى الجوهرة

وأول التشاجر الذى ورد * ان خضت فيه واجتنب داء الحسد

(قوله أما الذى لايكفر ولا يفسق ببدعته) مقابل لقوله يكفر أو يفسق ببدعته وذلك كمن أنكر صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة وقوله فتقبل شهادته أى لاعتقاده أنه مصيب فى ذلك لشبهة التى قامت عنده (قوله ويستثنى من هذه) أى من هذه الفرقة وهى التى لاتكفر ولا تفسق ببدعتها ولكن الانسب لكلامه أن يقول ويستثنى من هذا أى الذى لايكفر ولا يفسق ببدعته الا أنه لاحظ المعنى والامر فى ذلك سهل وقوله الخطابية نسبة لخطاب ويستثنى أيضا الداعية وهو الذى يدعو الناس الى بدعته فلاتقبل شهادته كما لاتقبل روايته بل أولى كما رجحه فيها النووى وابن الصلاح وغيرهما وقال بعضهم والصحيح أنها تقبل شهادته وروايته (قوله فلاتقبل شهادتهم) أى لمثلهم ان لم يبينوا السبب كما يدل عليه قوله فان قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت شهادتهم وكذا لو شهدوا لمخالفيهم فتقبل شهادتهم لانتفاء المانع (قوله وهم) أى الخطابية وقوله فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم اذا سمعوه يقول لى على فلان كذا أى فيعتمدون فى شهادتهم قول صاحبهم لاعتقادهم أنه لايكذب (قوله فان قالوا الخ) مقابل لمحذوف أشرنا اليه فيما تقدم والتقدير هذا ان لم يبينوا السبب وقوله رأيناه يقرضه كذا أى أو سمعناه يقر له بكذا والمدار على ماينفى احتمال اعتمادهم على قول المشهود له وقوله قبلت شهادتهم أى لانتفاء احتمال اعتمادهم على قول صاحبهم حينئذ وكذا لو شهدوا لمخالفيهم كما مر (قوله والرابع) أى من الخمس شرائط التى هى شروط لعدالة كما سبق فى نظيره وقوله أن يكون العدل قد تقدم مافيه وقوله مأمون الغضب أى مأمونا عند الغضب كما فى النسخة الثانية التى حكاها الشارح بقوله وفى بعض النسخ مأمونا عند الغضب أى بحيث لاتوقعه نفسه الامارة بالسوء عند غضبه فى قول زور أو اصرار على غيبة أو كذب أو نحو ذلك (قوله فلاتقبل شهادة من لايؤمن عند غضبه) أى بأن تحمله نفسه عند غضبه على الوقوع فيما ذكر (قوله والخامس) أى من الخمس شرائط التى هى شروط للعدالة لكن قد علمت أن هذا ليس شرطا للعدالة وانما هو شرط لقبول الشهادة ومن شروط قبول الشهادة أيضا أن لايبادر بشهادته قبل أن يسأل فيها لانه حينئذ متهم الا فى شهادة الحسبة فتقبل شهادته فيها فى حقوق الله المحضة كأن يشهد أنه تارك للصلاة أو الزكاة أو الصوم وفيما له فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وتحريم مصاهرة وكفر واسلام وبلوغ وكفارة وتعديل ووصية ووقف ان عمت جهتهما ولو بالآخر كالفقراء وحدود الله تعالى واحصان وصورتها فى الزنا أن يقولوا للقاضى نشهد على فلان بأنه زنى فأحضره لنشهد عليه فان قالوا ابتداء فلان زنى فهم قذفة فيحدون حد القذف وانما تقبل عند الحاجة اليها فلو شهد

اثنان بأن فلانا أعتق عبده لم تقبل حتى يقولا وهو يسترقه وكذلك لو شهدا بأن فلانا طلق زوجته فلا تقبل حتى يقولا وهو يختلي بها أو يستمتع بها أو يعاشرها أو نحو ذلك وأما حقوق الآدميين كقود وحد قذف وبيع فلا تقبل فيها شهادة الحسبة وتقبل دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة الا في حدود الله تعالى (قوله أن يكون العدل) قد علمت ما فيه وقوله محافظا على مروءة مثله أي من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه وهي تختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة بخلاف العدالة فانها لا تختلف بذلك بل يستوي فيها الشريف والوضيع (قوله والمروءة تخلق الانسان بخلق أمثاله) أي اتصافه بأوصاف أمثاله وعبارة المنهج والمروءة توقي الادناس عرفا وقوله من أبناء عصره في زمانه ومكانه أي ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه كما مر (قوله فلا تقبل شهادة من لا مروءة له) أي لا لانتفاء عدالته كما علمت بل لان من لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ما شئت كما تقدم (قوله كمن يمشي في السوق مكشوف الرأس) أي وكمن يأكل أو يشرب في السوق ولم يغلبه جوع أو عطش ومن يلبس من الفقهاء قباء أو قلنسوة في مكان لا يعتاد ذلك فيه ومن يتعاطى الحرفة الدنيئة المباحة كحجامة وكنس زبل ودبغ وهو لا يليق به ذلك والكلام فيمن يختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره فلا يرد أنها من فروض الكفايات فكيف تكون مما يخرم المروءة وخرج بالمباحة المحرمة كالتنجيم والكهانة وتصوير الحيوان فليست من خارم المروءة فقط ومن يقبل زوجته أو أمته بحضرة من يستحيا منه وأما تقبيل ابن عمر رضي الله عنه أمته التي وقعت في سهمه فأجاب عنه الزركشي بأنه كان تقبيل استحسان لاغاظة الكفار وأجاب بعضهم بأن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي رضي الله عنه والمشي في مثاله ليس قيدا ولذلك عبر في المنهج بكشف الرأس وقال في شرحه وتعبيري بكشف الرأس أعم من تعبيره بالمشي مكشوف الرأس وكذلك السوق ليس بقيد بل المدار على مكان لا يعتاد فيه ذلك (قوله أو البدن) أي أو باقي البدن كالظهر والبطن والجنب وقوله غير العورة هو قيد لكون ذلك خارم المروءة فقط (قوله ولا يليق به ذلك) أي بان كان غير سوقي أما السوقي فليس ذلك خارما لمروءته وكذلك المحرم بالنسك فيكشف رأسه وجوبا ولا تنخرم مروءته بذلك ومثل ما ذكر لبس فقيه قباء أو قلنسوة في مكان اعتيد ذلك فيه كما في مصرنا هذه (قوله أما كشف العورة فحرام) أي من الصغائر كما مر * (فصل في أنواع الحقوق) * أي باعتبار ما يقبل فيها من الشهود وجعلها المصنف ستة لانه جعل حقوق الآدميين ثلاثة وحقوق الله تعالى ثلاثة فالجملة ستة لكن الضرب الثاني من حقوق الله نظير الضرب الاول من حقوق الآدميين في أن كلا لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران حتى ان الشارح جعله منه قسما حيث قال ومن هذا الضرب أيضا عقوبة الله تعالى كحد شرب على ما سيأتي فلذلك قال المحشي وهي خمسة أنواع كما يعلم مما سيأتي وذكر في هذا الفصل أيضا ما يقتضي عدم قبول الشهادة كالعمى فيما عدا المواضع المستثنيات وبجر النفع ودفع الضرر كما سيأتي في كلامه ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ (قوله والحقوق ضربان) أي جنس الحقوق المتحقق في نوعين منها ضربان فصح الاخبار (قوله أحدهما) أي أحد الضربين وقوله حق الله تعالى انما قدمه في الاجمال لشرفه بالاضافة

أن يكون العدل (محافظا على مروءة مثله) والمروءة تخلق الانسان بخلق أمثاله من أبناء عصره في زمانه ومكانه فلا تقبل شهادة من لا مروءة له كمن يمشي في السوق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة ولا يليق به ذلك أما كشف العورة فحرام * (فصل) * (والحقوق ضربان) أحدهما (حق الله تعالى)

الى الله تعالى وبدأ بحق الآدميين فى التفصيل اهتماما به لانه الاغلب وقوعا ولان حق الآدميين مبنى على المشاحة وحق الله مبنى على المسامحة (قوله وسيأتى الكلام عليه) أى سيأتى الكلام على حق الله بعد الكلام على حق الآدمى وقد علمت حكمة ذلك (قوله والثانى) أى من الضربين وقوله حق الآدمى أى جنس الآدمى المتحقق فى متعدد فلذلك جمع فيما بعد (قوله فأما حقوق الآدميين الخ) فيه مع ما قبله لف ونشر غير مرتب فانه تكلم على حق الآدميين الذى هو الضرب الثانى ثم تكلم على حق الله الذى هو الضرب الاول وقوله فثلاثة أى فهى ثلاثة بلا تنوين لاضافته لأضرب وقوله وفى بعض النسخ فهى على ثلاثة أى فهى كائنة على ثلاثة أضرب من كينونة المقسم على أقسامه والنسخة الاولى أقصر مسافة من الثانية (قوله ضرب) أى أحدها أو الاول ضرب فهو خبر لمبتدا محذوف كما قدره الشيخ الخطيب ويصح جعله بدلا من ثلاثة ولا تقدير وقوله لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران أى رجلان ولا مدخل للاناث فيه لانه تعالى نص على الرجلين فى الطلاق والرجعة والوصاية وروى مالك عن الزهرى مضت السنة أى تقررت وثبتت بأنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى المعنى الآتى من كونه لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا (قوله فلا يكفى رجل وامرأتان) أى ولا رجل ويمين لان كل ما لا يثبت من الحقوق برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين لان الرجل والمرأتين أقوى من الرجل واليمين وما لا يثبت بالاقوى لا يثبت بالاضعف وكل ما يثبت منها برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين الا عيوب النساء ونحوها كالولادة والحيض والرضاع فانها لا تثبت بالشاهد واليمين لانها أمور خطرة بخلاف المال وما يقصد منه المال (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران وقوله بقوله متعلق بفسر (قوله وهو) أى هذا الضرب وقوله ما لا يقصد منه المال أى حق لا يقصد منه المال أصلا وهذا قيد أول وقوله ويطلع عليه الرجال أى يظهر عليه الرجال وهو معطوف على النفى أعنى لا يقصد منه المال لا على المنفى أعنى يقصد منه المال ولذلك وجد فى بعض النسخ وما يطلع عليه الرجال وقوله غالبا أى فى غالب الاحوال وقد لا يطلع عليه الرجال نادرا فقد يتفق أن الرجل يطلق زوجته من غير حضور رجال بل بحضور النساء ومع ذلك فلا عبرة بهن (قوله كطلاق ونكاح) أى ورجعة وشهادة على شهادة بأن يشهد اثنان على شهادة كل من الشاهدين بنحو قرض لغيبتهما مثلا وكفالة وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض وما ذكر فى الطلاق ظاهر ان ادعته الزوجة ولو بعوض فان ادعاه الزوج بعوض كان من الضرب الثانى فيقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين لان المقصود منه المال ومثله دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر أو شطره ودعوى كل من الرجل والمرأة له لاثبات الارث فيثبت بذلك وان لم يثبت بالرجل والمرأتين أو الشاهد واليمين فى غير هذه الصورة ومحله فى الوكالة والوصاية والشركة والقراض اذا أريد اثبات عقودها والولاية فيها فان أريد اثبات الجعل فى الوكالة والوصاية واثبات حصته من المال فى الشركة وحصته من الربح فيها وفى القراض قبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين لان المقصود منها المال حينئذ (قوله ومن هذا الضرب) أى

وسيأتى الكلام عليه (و) الثانى (حق الآدمى فأما حقوق الآدميين فثلاثة) وفى بعض النسخ فهى على ثلاثة (أضرب ضرب لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران) فلا يكفى رجل وامرأتان وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال) غالبا كطلاق ونكاح ومن هذا الضرب

الذى لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران وقوله أيضا أى كما منه ما تقدم من الطلاق والنكاح وغيرهما مما ذكرناه آنفا وقوله عقوبة الله تعالى أى موجب عقوبة الله تعالى فهو على تقدير مضاف وفى جعله من هذا الضرب نظر لان فرض الكلام فى حقوق الآدميين لكنه نظير لهذا الضرب فى كونه لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران فتسمح الشارح بجعل عقوبة الله من هذا الضرب لكونها نظيرا له فيما ذكر وأما قوله أو عقوبة لآدمى فسلم لانها من حقوق الآدميين فهى من هذا الضرب بلا شبهة (قوله وضرب آخر) أى غير الاول وهو الثانى وقوله يقبل فيه أى فى هذا الضرب الآخر وقوله أحد أمور ثلاثة أخذه من كلام المصنف حيث عطف بأو (قوله اما شاهدان الخ) تفصيل لقوله أحد أمور ثلاثة وذلك لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وروى مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين زاد الشافعى فى الاموال وقيس بالاموال كل ما المقصود منه المال (قوله أى رجلان) تفسير لقوله شاهدان ومعلوم أنه لا ترتيب بين الرجلين بل القاضى يقدم أيهما شاء وقوله أو رجل وامرأتان أى لقيامهما مقام رجل آخر مع وروده فلا يرد ما يقال مقتضى قيامهما مقام رجل أنه يكتفى بامرأتين ويمين وليس كذلك كما سيذكره الشارح لعدم وروده ولا يشترط تقديم شهادة الرجل على شهادة المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا وقوله أو شاهد واحد أى رجل واحد وقوله ويمين المدعى أى لقوة جانبه بالشاهد فيحلف معه تكميلا للحجة (قوله وانما يكون يمينه بعد شهادة شاهده وبعد تعديله) أى لانه انما يحلف من قوى جانبه وجانب المدعى لا يقوى الا حينئذ وفارق عدم اشتراط كون شهادة المرأتين بعد شهادة الرجل بقيامهما مقام الرجل قطعا كما علمت (قوله ويجب أن يذكر فى حلفه أن شاهده صادق) أى لان الشهادة واليمين مختلفان جنسا فوجب الربط بينهما بذلك ليصيرا كالنوع الواحد ولا بد أن يذكر استحقاقه لما ادعاه فيقول والله ان شاهدى لصادق فيما شهد لى به وانى مستحق له ولو قدم ذكر الاستحقاق على ذكر صدق الشاهد فلا بأس كما قاله الامام (قوله فان لم يحلف المدعى) أى بعد شهادة شاهده كما هو الفرض وقوله وطلب يمين خصمه أى الذى هو المدعى عليه وقوله فله ذلك أى فللمدعى عدم الحلف وتحليف خصمه لانه قد يتورع عن اليمين وقوله فان نكل خصمه أى عن اليمين التى طلبها منه المدعى وقوله فله أن يحلف يمين الرد فى الاظهر أى على القول الاظهر وهو المعتمد لانها غير التى تركها الان تلك لقوة جانبه بالشاهد وهذه لقوة جانبه بنكول الخصم ولان تلك لا يقضى بها الا فى الاموال وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق فلو لم يحلف المدعى يمين الرد سقط حقه من اليمين (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين وقوله بأنه متعلق بفسر وقوله ما كان القصد منه المال فقط أى دون غيره ولعله اقتصر على ذلك لانه يفهم منه بالاولى ما اذا كان الحق نفس المال وفسره غيره بالمال وما قصد منه المال سواء كان المال عينا أو دينا أو منفعة وسواء كان ما قصد منه المال عقدا ماليا كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين جوز للحاجة أو فسخه كاقالة أو حقا يتعلق به كخيار وأجل ومن هذا الوقف كما قاله ابن سريج وهو الاقوى معنى كما فى الروضة وصححه الامام والبغوى وغيرهما وصححه الرافعى أيضا فى الشرح الصغير كما أفاده فى المهمات

(قوله

أيضا وعقوبة لله تعالى كحد شرب أو عقوبة لآدمى كتعزير وقصاص (وضرب) آخر (يقبل فيه) أحد أمور ثلاثة أما (شاهدان) أى رجلان (أو رجل وامرأتان أو شاهد) واحد (ويمين المدعى) وانما يكون يمينه بعد شهادة شاهده وبعد تعديله ويجب أن يذكر فى حلفه أن شاهده صادق فيما شهد له به فان لم يحلف المدعى وطلب يمين خصمه فله ذلك فان نكل خصمه فله أن يحلف يمين الرد فى الاظهر وفسر المصنف هذا الضرب بأنه (ما كان القصد منه المال) فقط

قوله وفسر الخ سقط من الشارح فى حله لكلام المصنف الضمير المبتدأ الموجود فى المتون فان فيها وهو ما كان الخ قاله نصر الهورينى

(قوله وضرب آخر) أى غير الثانى وهو الثالث وقوله يقبل فيه أى فى هذا الضرب الآخر وقوله أحد أمرين أخذه من عطف المصنف بأو كما تقدم نظيره ومعلوم أنه يقبل فيه رجلان أيضا لان كل ما ثبت بحجة ضعيفة ثبت بالاقوى منها بالاولى بل النسخة التى شرح عليها الشيخ الخطيب فيها ذكر الشاهدين ونصها وضرب يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة (قوله اما رجل وامرأتان) أى أو رجلان بالاولى كما علمت وقوله أو أربع نسوة أى منفردات لما روى ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من عيوب النساء وقيس بما ذكر غيره مما يشاركه فى المعنى الذى أشار اليه فى الحديث من عدم اطلاع غيرهن عليه واذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات قبلت شهادة الرجلين والرجل والمرأتين بالاولى ولا يقبل الرجل واليمين فى ذلك كما مر واعلم أن ما قبلت فيه شهادة النساء على فعله لا تقبل شهادتهن على الاقرار به لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا بالسماع كسائر الاقارير كما ذكره الدميرى (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى يقبل فيه رجل وامرأتان أو أربع نسوة وقوله بقوله متعلق بفسر (قوله وهو) أى هذا الضرب وقوله ما لا يطلع عليه الرجال غالبا أى ما لا يظهر عليه الرجال فى غالب الاحوال وقوله بل نادرا أى بل يطلع عليه الرجال نادرا (قوله كولادة وحيض الخ) أى وكبكارة وعيب امرأة تحت ثوبها كرتق وقرن وجرح على فرج حرة كانت أو أمة وخرج بقولنا تحت ثوبها ما فى وجه الحرة وكفيها فانه لا يثبت الا برجلين وما فى وجه الامة وما يبدو عند المهنة فانه يثبت برجلين أو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين لان المقصود منه المال فى الامة واطلاق الماوردى نقل الاجماع على أن عيوب النساء فى الوجه والكفين لا يقبل فيه الا الرجال ولم يفصل بين الحرة والامة وبه صرح القاضى حسين فيهما ظاهر بالنسبة للحرة وأما فى الامة فالمراد أنه لا تقبل فيها النساء الخلص فلا ينافى أنه يقبل فيها الرجل والمرأتان والشاهد واليمين لما مر لا يقال كون ذلك مما يطلع عليه الرجال غالبا انما يظهر على القول بحل النظر الى ذلك لا على المعتمد من تحريمه لانا نقول الوجه والكفان يطلع عليهما الرجال غالبا وان قلنا بتحريم النظر لهما لانه جائز لمحارمها وزوجها بل وللاجنبى لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة (قوله ورضاع) أى من الثدى كما قيده القفال وغيره بذلك فان كان من اناء حلب فيه لم تقبل شهادة النساء به لان ذلك يطلع عليه الرجال غالبا لكن تقبل شهادتهن بأن ذلك اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا (قوله واعلم أنه لا يثبت شئ من الحقوق بامرأتين ويمين) أى كما يعلم من كلام المصنف لعدم ورود ذلك وانما قام المرأتان مقام الرجل فى الرجل والمرأتين لوروده كما تقدم التنبيه على ذلك (قوله وأما حقوق الله تعالى) أى غير المالية أخذا من الضروب الثلاثة فان الضرب الاول الزنا ونحوه والضرب الثانى ما سوى الزنا من الحدود والضرب الثالث هلال رمضان على ما سيأتى وقوله فلا يقبل فيها النساء أى ولا الخناثى لان الخنثى كالانثى فى هذا وفى جميع ما مر وقوله بل الرجال فقط أى دون النساء ومثلهن الخناثى كما علمت (قوله وهى على ثلاثة أضرب) أى كما انها على ثلاثة أضرب كما أن حقوق الآدميين على ثلاثة أضرب فتكون الجملة ستة كما مر (قوله ضرب) أى أحدها أو الاول ضرب فهو خبر لمبتدا محذوف كما قدره الشيخ الخطيب ويجوز كونه بدلا مما قبله

(وضرب) آخر (يقبل فيه) أحد أمرين اما (رجل وامرأتان أو أربع نسوة) وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو ما لا يطلع عليه الرجال) غالبا بل نادرا كولادة وحيض ورضاع واعلم أنه لا يثبت شئ من الحقوق بامرأتين ويمين (وأما حقوق الله تعالى فلا يقبل فيها النساء) بل الرجال فقط (وهى) أى حقوق الله تعالى (على ثلاثة أضرب) ضرب

ولا تقدير كما مر في نظيره (قوله لا يقبل فيه أقل من أربعة من الرجال) أي بالنظر لايجاب الحد فقط فلا ينافي أنه اذا شهد اثنان بجرح الشاهد وفسرا بالزنا ثبت فسقه وليسا بقاذفين له وانما وجبت الاربعة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال نعم ولانه لا يقوم ولا يتحقق الا من اثنين فصارت الشهادة عليه كالشهادة على فعلين ولانه من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر (قوله وهو) أي هذا الضرب الذي لا يقبل فيه أقل من أربعة وقوله الزنا ومثله اللواط واتيان البهيمة على المذهب المنصوص وان كان اتيان البهيمة موجبا للتعزير فقط لان نقصان العقوبة لا يمنع من اعتبار العدد في الشهود كما في زنا الامة ووطء الميتة لا يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان البهيمة في أنه لا يثبت الا بأربعة على المعتمد بخلاف وطء الشبهة فانه ان قصد بالدعوى به المال فانه يوجب المهر ثبت بما يثبت به المال وان شهد به حسبة ثبت برجلين كمقدمات الزنا من تقبيل ومعانقة فلا يحتاج الى أربعة كما في شرح المنهج والخطيب وبهذا تعلم ما في قول المحشي ومثل الزنا فيما ذكر وطء الشبهة الا اذا قصد منه المال كما مر (قوله ويكون نظرهم له لاجل الشهادة) أي أو يقع نظرهم له في حين من الزمان من غير قصد ولذلك قال الشيخ الخطيب وانما تقبل شهادتهم بالزنا اذا قالوا حانت منا التفاتة فرأيناه يزني أو تعمدنا النظر له لاقامة الشهادة وينبغي أنهم اذا أطلقوا الشهادة يستفسروا ان تيسر والا فلا تقبل شهادتهم ولا بد أن يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها على وجه الزنا وان لم يقولوا كالمرود في المكحلة أو كالاصبع في الخاتم نعم يندب ذلك (قوله فلو تعمدوا النظر لغيرها) أي لغير الشهادة وقوله فسقوا وردت شهادتهم أي اذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم والا لم يفسقوا ولم ترد شهادتهم لان ذلك صغيرة (قوله أما اقرار شخص بالزنا الخ) مقابل لقوله وهو الزنا لان الاقرار بالزنا غير الزنا وقوله فيكفي في الشهادة عليه رجلان في الاظهر أي على القول الاظهر وهو المعتمد ومثل الاقرار بالزنا في ذلك الاقرار بما ألحق به مما ذكر فيكفي في الشهادة عليه رجلان كغيره من الاقارير (قوله وضرب آخر) أي غير الاول وهو الثاني وقوله من حقوق الله تعالى أي حال كونه من حقوق الله تعالى وقوله يقبل فيه اثنان أي فقط وقوله أي رجلان فلا يقبل فيه رجل وامرأتان ولا أربع نسوة (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أي الذي يقبل فيه اثنان من حقوق الله تعالى وقوله بقوله متعلق بفسر وقوله وهو ماسوى الزنا من الحدود أي ماسوى الزنا وما ألحق به من موجبات الحدود (قوله كحد شرب) أي شرب الخمر ومثله القتل للمرتد وقاطع الطريق اذا قتل شخصا مكافئا له والقطع للسارق وقاطع الطريق اذا أخذ المال (قوله وضرب آخر) أي غير الثاني وهو الثالث وقوله من حقوق الله تعالى أي حال كونه من حقوق الله تعالى وقوله يقبل فيه رجل واحد أي بالنسبة للصوم وصلاة التراويح وجماعة الوتر احتياطا لذلك لا بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق أو عتق معلق بذلك الا ان تعلقت بالشاهد أو تأخر التعليق عن ثبوته كأن قال بعد ثبوته بالواحد ان كان ثبت رمضان فأنت طالق أو فأنت حر (قوله وهو) أي الضرب الذي يقبل فيه واحد وقوله هلال

لا يقبل فيه أقل من أربعة) من الرجال (وهو الزنا) ويكون نظرهم له لاجل الشهادة فلو تعمدوا النظر لغيرها فسقوا وردت شهادتهم أما اقرار شخص بالزنا فيكفي في الشهادة عليه رجلان في الاظهر (وضرب) آخر من حقوق الله تعالى (يقبل فيه اثنان) أي رجلان وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو ماسوى الزنا من الحدود) كحد شرب (وضرب) آخر من حقوق الله تعالى (يقبل فيه رجل واحد وهو هلال شهر رمضان) فقط دون غيره من الشهور

مع العمى وقوله ثم عمى بعد ذلك أى بعد تحمل الشهادة (قوله شهد بما تحمله) أى كان يقول أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بكذا وقوله ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب أى بخلاف مجهوليهما أو أحدهما أخذا من مفهوم الشرط ثم لو عمى ويدهما فى يده فامسكهما حتى شهد بينهما مع تمييز المشهود له من المشهود عليه قبلت شهادته وكذا لو كانت يد المشهود عليه فى يده وكان المشهود له معروف الاسم والنسب كما بحثه الزركشى فى الاولى وصرح به فى أصل الروضة فى الثانية وهذا من قبيل المضبوط الآتى (قوله وما شهد به على المضبوط) أى الذى ضبطه بوضع يده عليه والتعلق به من حين الاقرار فى أذنه حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند القاضى (قوله وصورته) أى صورة المضبوط وقوله أن يقر شخص فى أذن أعمى بعتق أو طلاق أى أو مال ويصور أيضا فى الزنا بأن يضع الاعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة فيمسكهما ويتعلق بهما حتى يشهد عليهما عند القاضى بما عرفه منهما (قوله لشخص يعرف اسمه ونسبه) أى بخلاف ما اذا كان يجهلهما أو أحدهما أخذا من التقييد بذلك وقوله ويد ذلك الاعمى على رأس ذلك المقر أى والحال أن يد ذلك الاعمى على رأس ذلك المقر فالجملة حالية وقوله فيتعلق الاعمى به أى بذلك المقر وقوله ويضبطه حتى يشهد عليه أى من حين الاقرار الى أن يشهد عليه فتقبل شهادته عليه على الصحيح لحصول العلم بأنه المشهود عليه (قوله ولا تقبل شهادة الخ) أى لانه يشترط فى الشاهد عدم التهمة وهى بجر نفع أو دفع ضرر واحتج لذلك بقوله تعالى وأدنى أن لا ترتابوا ولا شك فى حصول الريبة هنا وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم وليس من ذلك ما لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد الهما بوصية منها فيقبل كل من الشهادتين وان احتملت المواطأة لان الاصل عدمها مع أن كل شهادة منفصلة عن الاخرى (قوله جار) بتشديد الراء المهملة أى محصل من الجر وهو التحصيل وقوله لنفسه أى ولو حكما فيشمل الجار لعبده المأذون له فى التجارة ومكاتبه كما أشار اليه الشارح بقوله وحينئذ ترد شهادة السيد الخ ويشمل أيضا الجار لبعضه فلا فرق بين الجار لنفسه والجار لمن لا تقبل شهادته له وقوله نفعا مفعول لجار (قوله ولا دافع) أى ولا شهادة دافع وقوله عنها أى عن نفسه وقوله ضررا مفعول لدافع كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد فلا تقبل لانهم يدفعون عن أنفسهم ضرر تحمل الدية وكذلك شهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه فلا تقبل لانهم يدفعون عن أنفسهم ضرر المزاحمة ومن هذا القبيل شهادة الضامن ببراءة مضمونه فلا تقبل لانه يدفع عن نفسه ضرر المطالبة والغرم (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كان لا تقبل شهادة جار الخ وقوله ترد شهادة السيد الخ وكذلك ترد شهادة الشخص لغريم له مات وان لم تستغرق تركته الديون أو حجر عليه بفلس للتهمة لانه اذا أثبت لغريمه شيأ فقد أثبت لنفسه المطالبة به بخلاف ما اذا لم يمت ولم يحجر عليه بفلس ولو حجر عليه بسفه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين ماله ومثل ذلك شهادته لمورثه بجراحة قبل اندمالها للتهمة لانها سبب عادة فى الموت الناقل للحق اليه بطريق الارث فانه اذا مات كان الارث له بخلاف ما لو شهد لمورثه المريض أو الجريح بمال أو شهد له بجراحة بعد اندمالها وترد شهادته أيضا بما هو ولى أو وكيل أو وصى أو قيم فيه ولو بدون جعل فيه للتهمة لانه يثبت لنفسه سلطنة وولاية

ثم عمى بعد ذلك شهد بما تحمله ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب (و) على ما شهد به (على المضبوط) وصورته أن يقر شخص فى أذن أعمى بعتق أو طلاق لشخص يعرف اسمه ونسبه ويد ذلك الاعمى على رأس ذلك المقر فيتعلق الاعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند قاض (ولا تقبل شهادة) شخص (جار لنفسه نفعا ولا دافع عنها ضررا) وحينئذ ترد شهادة السيد

(قوله لعبده المأذون له فى التجارة) انما قيد بذلك لانه هو المتوهم والا فلا تقبل شهادة السيد لعبده مطلقا وعبارة المنهج فترد شهادته لرقيقه ولو مكاتبا (قوله ومكاتبه) أى وترد شهادة السيد لمكاتبه لان له به علقة ألا ترى أنه لو عجز نفسه صار الملك فيه وفى ماله لسيده ثم لو شهد بشراء شقص لمشتريه ولمكاتبه فيه شفعة قبلت شهادته لبعد التهمة فان مكاتبه قد لا يأخذ بالشفعة وصورة ذلك ان يشترى زيد من شريك المكاتب شقصا من الدار المشتركة بينهما فاذا ادعى زيد على شريك المكاتب بشراء الشقص وأنكره فأقام سيد المكاتب ليشهد له بالشراء قبلت شهادته كما علمت (تتمة) لو قال رجل لمن بيده أمة وولدها يسترقهما هذه مستولدتى علقت بهذا الولد منى فى ملكى وشهد له بذلك رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين ثبت الاستيلاد لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه وتعتق بموته عملا باقراره لا نسب الولد وحريته فلا يثبتان بذلك ويبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل الملك ولو قال لمن بيده غلام يسترقه كان لى وأعتقته وشهد له بذلك رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين انتزعه منه وصار حرا باقراره وان تضمن استحقاق الولاء لانه تابع ولو ادعت الورثة مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا عليه وحلف معه بعضهم على الجميع لا على حصته فقط انفرد الحالف بنصيبه فلا يشاركه فيه غيره لانه لو شاركه فيه غيره للزم استحقاق الشخص بيمين غيره وبطل حق حاضر كامل بالبلد شعر بالحال وشرع فى الخصومة ونكل عن اليمين بخلاف الغائب والحاضر غير الكامل من صبى أو مجنون والحاضر الذى لم يشعر بالحال أو لم يشرع فى الخصومة فان كلا من هؤلاء يحلف بعد زوال عذره ويأخذ نصيبه بلا اعادة شهادة لان الشهادة تثبت فى حق الجميع ومحل ذلك اذا لم يتغير حال الشاهد فان تغير حاله فوجهان فى الروضة كأصلها والاقوى كما قاله الاذرعى منع الحلف

(كتاب أحكام العتق)

أى الاعتاق فهو اسم مصدر لأعتق وان كان مصدر العتق الا أن عتق لازم غالبا يقال عتق العبد وقد يكون متعديا كما فى قول بعضهم

يا رب أعضاء السجود عتقتها * من فضلك الوافى وأنت الواقى

والعتق يسرى فى الغنى يا ذا الغنى * فامنن على الفانى بعتق الباقى

وقد ختم المصنف كتابه بالعتق كما فعل غيره رجاء ان الله يعتقه وقارئه وحاضره من النار وقد قام الاجماع على أن العتق من القربات سواء المنجز والمعلق وأما تعليقه فليس قربة ان قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر والا فهو قربة والعتق باللفظ أقوى منه بالفعل لان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة قبل موت سيدها والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فى غير موضع فتحرير رقبة وقوله تعالى فك رقبة وقوله تعالى للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه فان المراد والله أعلم للذى أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق كما قاله المفسرون وأخبار كخبر الصحيحين من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وانما خص صلى الله عليه وسلم الفرج لانه قد يختلف من المعتق والعتيق فربما يتوهم خروجه عند الاختلاف أو لفحش ذنبه وهو الزنا وفى سنن أبى داود

لعبده المأذون له فى التجارة

ومكاتبه

(كتاب أحكام العتق)

شهر رمضان وفى بعض النسخ هلال رمضان باسقاط لفظ شهر وكل جائز لكن قد عرفت أنه بالنسبة للصوم وتوابعه احتياطا للعبادة فقط دون غيره من الشهود ومثله شيخ الاسلام فى المنهج ولكنهم ضعفوه والراجح أن مثل هلال رمضان هلال غيره بالنسبة للعبادة المطلوبة فيه فتقبل شهادة الواحد بهلال شوال للاحرام بالحج وصوم ستة أيام من شوال وبهلال ذى الحجة للوقوف وللصوم فى عشره ماعدا يوم العيد وبهلال رجب للصوم فيه وبهلال شعبان كذلك حتى لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد بهلاله وجب الصوم على الارجح من وجهين حكاهما ابن الرفعة فيه عن البحر ورجح ابن المقرى فى كتاب الصوم الوجوب (قوله وفى المبسوطات مواضع يقبل فيها شهادة الواحد) أى فاقتصار المصنف على موضع واحد لكون كتابه من المختصرات لا من المبسوطات فهو ليس بقيد (قوله منها شهادة اللوث) أى فانه يكفى فيها واحد وقوله ومنها أنه يكتفى فى الخرص بعدل واحد ومنها أنه يكتفى بشهادة العدل باسلام الميت فى الصلاة عليه وتوابعها على الراجح من وجهين بناء على القولين فى هلال رمضان وان أفتى القاضى حسين بالمنع لا فى الارث فلا يكتفى فيه بذلك ومنها أنه يكتفى به فى اسماع كلام القاضى أو ترجمته للخصم كما مرّ ومنها صور مذكورة فى شرح المنهاج وغيره (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) أى لانه يشترط فى الشهادة على الفعل كالزنا وشرب الخمر والغصب والاتلاف ونحو ذلك الابصار لذلك الفعل مع فاعله ولو من أصم لابصاره لما ذكر ويجوز النظر لفرجى الزانيين لتحمل الشهادة كما مرّت الاشارة اليه لانهما هتكا حرمة أنفسهما وفى الشهادة على القول كالعقد والفسخ والطلاق والاقرار السمع والابصار لقائله حال تلفظه به فلا يقبل فى ذلك أصم لا يسمع شيأ ولا أعمى لجواز اشتباه الاصوات فقد يحاكى الانسان صوت غيره فيشتبه صوته به حتى لا يجوز له أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها خلافا لما بحثه الاذرعى من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك وانما جوزوا له وطأها اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن بخلاف الشهادة فلا تجوز الا بالعلم واليقين كما يفيده قوله صلى الله عليه وسلم على مثلها فاشهد ولو نطق شخص من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف وما حكاه الرويانى عن الاصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع ونحوه كفى من غير رؤية زيفه البندنيجى بانه لا يعرف الموجب من القابل ولا تجوز الشهادة على متنقبة اعتمادا على صوتها فان عرفها بعينها أو باسمها ونسبها جازت الشهادة عليها بذلك فيشهد فى العلم بعينها عند حضورها وفى العلم باسمها ونسبها عند غيبتها ولا يكفى معرفتها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان على ما عليه الاكثر والعمل بخلافه فيعمل القضاة الآن بالشهادة عليها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين (قوله الا فى خمسة) أى بالتاء وقوله وفى بعض النسخ خمس اى بلا تاء والموافق للقاعدة المشهورة اثبات التاء كما فى النسخة الاولى لان المعدود مذكر وهو المواضع ولعل ما فى النسخة الثانية مبنى على تأويلها بالمسائل مثلا وعلى كل من النسختين فهو غير منون لاضافته الى مواضع وللاشارة الى ذلك قدم الشارح قوله وفى بعض النسخ عن قول المصنف مواضع فاندفع قول المحشى ولو قدم لفظ مواضع على الذى قبله لكان أولى وفى بعض النسخ الا فى ستة مواضع وهى التى شرح عليها الشيخ الخطيب وهو ظاهر على ما فى بعض

وفى المبسوطات مواضع يقبل فيها شهادة الواحد فقط منها شهادة اللوث ومنها أنه يكتفى فى الخرص بعدل واحد (ولا تقبل شهادة الاعمى الا فى خمسة) وفى بعض النسخ خمس (مواضع)

والمراد بهذه الخمسة مايثبت
بالاستفاضة مثل (الموت
والنسب) لذكر أو أنثى من
أب أو قبيلة وكذا الام
يثبت النسب فيها بالاستفاضة
على الاصح (و) مثل (الملك
المطلق) والترجمة وقوله
(وماشهد به قبل العمى)
ساقط فى بعض نسخ المتن
ومعناه أن الاعمى لو تحمل
الشهادة فيما يحتاج للبصر
قبل عروض العمى له

النسخ من اثباته وماشهد به قبل العمى وعدها خمسة بالنظر لما فى بعض النسخ من اسقاط ذلك كما سينبه عليه الشارح بقوله وقوله وماشهد به قبل العمى ساقط فى بعض النسخ ولا يخفى أن جعلها خمسة أو ستة بحسب ماذكره المصنف والا فهى تزيد على ذلك فمنها العتق والولاء والوقف بالنظر لاصله لا لشروطه الا ان ذكرت مع الشهادة به والنكاح وان لم يثبت الصداق بذلك فيرجع لمهر المثل والقضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع (قوله والمراد بهذه الخمسة) أى المذكورة فى كلام المصنف لكن فيه أن الترجمة ومابعدها لا يشترط أن يكون المشهود به فيهما مما يثبت بالاستفاضة بخلاف الثلاثة الاولى ومازدناه آنفا وقوله مايثبت بالاستفاضة أى الشيوع والتسامع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم ولو نساء وأرقاء وفسقة فلا يشترط ذكورتهم ولا حريتهم ولا عدالتهم كما لا يشترط ذلك فى عدد التواتر وانما ثبتت هذه الامور بالاستفاضة لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى ثبوتها بالاستفاضة ولا يكفى الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون كذا لانه يحدث ريبة فى شهادته لانه يشعر بعدم جزمه بالشهادة مع أنه لابد من الجزم بها كأن يقول أشهد بموت فلان أو ان فلانا ابن فلان أو ان هذا الشئ ملك فلان أو ان فلانا عتيق فلان ولا يقول أشهد أن فلانا مات أو ان فلانة ولدت فلانا أو ان فلانا اشترى هذا الشئ أو ان فلانا أعتق فلانا لما تقدم من أنه يشترط فى الشهادة بالفعل الابصار وبالقول الابصار والسمع (قوله مثل الموت) أى وذلك مثل الموت لان اسبابه كثيرة ومنها مايخفى ومنها مايظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فاقتضت الحاجة أن يعتمد فيه على الاستفاضة (قوله والنسب) أى وان لم يعرف عين المنسوب اليه وقوله لذكر وأنثى متعلق بالنسب وقوله من أب أو قبيلة متعلق بما قبله فيقول فى صورة الاب أشهد أن هذا ابن فلان أو ان هذه بنت فلان وفى صورة القبيلة أشهد أن هذا من قبيلة كذا وانما اكتفى فى ذلك بالاستفاضة لانه لامدخل للرؤية فيه فان غاية ما يمكن أن يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط على أنه قد يحتاج الى اثبات النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة فدعت الحاجة الى ثبوته بالاستفاضة قال ابن المنذر وهذا مما لا أعلم فيه خلافا (قوله وكذا الام) أى فهى مثل الاب وانما فصلها بكذا ليرجع لها الخلاف فقط وقوله يثبت النسب فيها أى اللغوى لان النسب الشرعى الى الآباء قال تعالى ادعوهم لآبائهم وقوله على الاصح أى على القول الاصح وهو المعتمد (قوله ومثل الملك المطلق) أى غير المقيد بسبب وأما المقيد بسبب فان كان مما يثبت سببه بالاستفاضة كالارث فكذلك وان كان مما لا يثبت سببه بها كالبيع فلا كما قاله ابن قاسم (قوله والترجمة) أى التفسير لكلام الخصم فيصح جعله مترجما لان المقصود من الترجمة ابلاغ كلام الخصم وهو لا يحتاج الى معاينة كما مر التنبيه على ذلك (قوله وقوله) مبتدأ خبره ساقط ومابينهما مقول القول وقد عرفت أن سقوطه يناسب النسخة التى فيها عد المواضع خمسة وثبوته يناسب النسخة التى فيها عد المواضع ستة (قوله ومعناه) أى معنى قوله وماشهد به قبل العمى وقوله ان الاعمى لو تحمل الشهادة فيما يحتاج للبصر أى كبيع ونكاح واقرار بخلاف مالا يحتاج للبصر مما يثبت بالاستفاضة فانه يصح تحمل الشهادة فيه

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار والمراد بالرقبة في ذلك كله الذات وانما عبر بها مجازا لان الرق كالغل في الرقبة فان السيد يحبسه به كما تحبس الدابة بالحبل في رقبتها فاذا أعتقه فقد أطلقه من ذلك الغل الذي كان في رقبته وقد أعتق صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة وأعتقت عائشة رضي الله عنها تسعا وستين وعاشت كذلك وأعتق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ألف عتيق وأعتق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ثلاثين ألفا وأعتق ذو الكراع الحميري رضي الله عنه في يوم واحد ثمانية آلاف وأعتق حكيم بن حزام رضي الله عنه مائة مطوقين بالفضة واعلم أن العتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق أبي لهب لثويبة لما بشرته بولادة المصطفى صلى الله عليه وسلم وأما العتق بالاستيلاد فهو من خصوصيات هذه الامة وعليه يحمل ما نقله المحشي عن الجلال السيوطي من الاطلاق حيث قال وهو من خصائص هذه الامة كما قاله الجلال السيوطي (قوله وهو) أي العتق وقوله لغة أي في لغة العرب وقوله مأخوذ من قولهم أي العرب وقوله عتق الفرخ اذا طار واستقل أي فيكون معناه لغة الطيران والاستقلال فكان العبد اذا فك من الرق طار واستقل لانه تخلص من الرق واستقل بنفسه وقيل هو مأخوذ من قولهم عتق الفرس اذا سبق فكان العبد اذا فك من الرق سبق غيره من الارقاء (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله ازالة ملك) عبارة المنهج ازالة الرق وهي أولى لان التعريف عليها لا ينتقض بالوقف بخلافه على عبارة الشارح فانه ينتقض بالوقف فاذا أوقف العبد صدق عليه انه ازال الملك عن آدمي لا الى مالك تقربا الى الله تعالى بناء على الاصح من أن الملك فيه ليس للواقف ولا للموقوف عليه وأما على القول بأن الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه فلا انتقاض لانه لا ازالة على القول بأن الملك فيه للواقف وفيه ازالة الى مالك على القول بأن الملك فيه للموقوف عليه وبعضهم دفع الانتقاض بان الوقف فيه ازالة الى مالك وهو الله سبحانه وتعالى بناء على الاصح من أن الملك فيه لله تعالى ولذا ضمن بالقيمة كما قاله الشيخ سلطان (قوله عن آدمي) خرج به غير الآدمي كالطير والبهيمة فلا يصح عتقهما كما سيذكره الشارح وقوله لا الى مالك قد عرفت أنه خرج به الوقف على ما مر وقوله تقربا الى الله تعالى قيد لبيان الواقع ويؤخذ منه أنه قربة وهو كذلك بل هو من القرب العظيمة ولذلك تشوف الشارع اليه ما أمكن وان لم يظهر فيه وجه القربة (قوله وخرج بالآدمي الطير) أي كالحمام وقوله والبهيمة أي كالابل والبقر والغنم وقوله فلا يصح عتقهما أي لانه كتسويب السوائب وهو حرام نعم لو أرسل مأكولا بقصد اباحته لمن يأخذه لم يحرم ولمن يأخذه أكله فقط وليس له اطعام غيره منه على المعتمد كالضيف فانه لا يجوز له اطعام غيره لانه انما أبيح له أكله دون غيره (قوله ويصح العتق) أي مطلقا سواء كان منجزا أو معلقا بصفة معلومة أو مجهولة ومؤقتا ويلغو التأقيت ويصح التوكيل في التنجيز لا في التعليق ويصح العتق بعوض ولو بلفظ البيع فلو قال أعتقتك بألف أو بعتك بألف فقبل حالا عتق ولزمه الالف وكأنه في الثانية أعتقه بالالف فهو عقد عتاقة والولاء لسيده لعموم خبر الصحيحين انما الولاء لمن أعتق (قوله من كل مالك) أي بخلافه من غير مالك بغير نيابة فلا يصح وأما بالنيابة فيصح كالو وكله في العتق وكما لو أعتق الولي عن موليه

وهو لغة مأخوذ من قولهم عتق الفرخ اذا طار واستقل وشرعا ازالة ملك عن آدمي لا الى مالك تقربا الى الله تعالى وخرج بآدمي الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما (ويصح العتق من كل مالك

قول شيخنا كتسويب الخ صوابه كتسييب اه

عن كفارة لزمته بسبب قتل وقوله جائز الامر أى التصرف فالمراد بالامر الامر المخصوص وهو التصرف فرجحت هذه النسخة للنسخة المشهورة التى ذكرها الشارح بقوله وفى بعض النسخ جائز التصرف فى ملكه والمراد بكونه جائز التصرف فى ملكه أن يكون تصرفه نافذا فى ملكه بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا ولابد أن يكون مختارا أهلا للولاء فلا يصح من المكره الابحق كما لو اشترى العبد بشرط العتق ثم امتنع من الاعتاق فاذا أكرهه الحاكم عليه حينئذ صح لانه اكراه بحق ولا من مبعض ومكاتب لكونهما ليسا من أهل الولاء فالحاصل أن المصنف أشار الى شروط المعتق وهو أحد الاركان الثلاثة وسيذكر الصيغة بقوله ويقع العتق بصريح العتق والكناية مع النية وهى الركن الثانى وشرط فيها لفظ يشعر بالعتق وفى معناه مامر فى الضمان ولم يذكر العتيق صريحا وهو معلوم من كلامه ضمنا وهو الركن الثالث ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق جائز كالمعار أو تعلق به حق لازم هو عتق كالمستولدة أو تعلق به حق لازم غير عتق لا يمنع بيعه كالمؤجر بخلاف ما تعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كالمرهون على تفصيل مر بيانه فانه ينفذ من الموسر ولا ينفذ من المعسر (قوله فلا يصح عتق غير جائز التصرف) تفريع على مفهوم الشرط الثانى وهو قوله جائز الامر أو التصرف على اختلاف النسختين المتقدمتين وقوله كصبى ومجنون وسفيه أى ومفلس وترك التفريع على مفهوم الشرط الاول وهو قوله مالك فكان مقتضى الظاهر أن يذكره كأن يقول فلا يصح من غير مالك وكأنه اتكل على ظهوره ومن ذلك تعلم أنه لا يصح العتق من الواقف للموقوف لانه غير مالك له ولانه يبطل به حق بقية البطون (قوله وقوله) مبتدأ خبره كذا فى بعض النسخ كما هو ظاهر (قوله ويقع) أى العتق كما فى النسخة الاخرى ومعنى يقع يحصل وينفذ وقوله بصريح العتق أى الاعتاق فالمراد من العتق الثانى الاعتاق ومن العتق الاول الاثر لان الذى يحصل بالاعتاق العتق بمعنى الاثر (قوله كذا فى بعض النسخ) أى بلفظ ويقع بصريح العتق وقوله وفى بعضها أى بعض النسخ وقوله ويقع العتق بصريح العتق أى باظهار العتق لا باضماره كما فى النسخة الاولى وقد عرفت أن المراد من العتق الاول الاثر ومن العتق الثانى الاعتاق فليس من قبيل الاظهار فى مقام الاضمار كما قد يتوهم (قوله واعلم أن صريحه) أى صريح العتق المتفق عليه فلا ينافى أن صريحه أيضا فك الرقبة لكنه مختلف فيه كما أشار اليه بقوله ومن صريحه فى الاصح فك الرقبة وقوله الاعتاق والتحرير ظاهره أن المصادر صريحة وليس كذلك بل هى كنايات فلابد من تقدير مضاف أى مشتق الاعتاق والتحرير وكذلك يقدر فى قوله الآتى ومن صريحه فى الاصح فك الرقبة أى مشتقه ولذلك قال فى المنهج صريح وهو مشتق تحرير واعتاق وفك رقبة وكان عليه أن يحذف قوله وما تصرف منهما أو يقول أى ما تصرف منهما ويمكن جعل العطف للتفسير وبيان المراد مما قبله وانما كانت الثلاثة صريحة لورودها فى القرآن والسنة قال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فك رقبة وأما الاعتاق فلم يرد فى القرآن لكنه ورد فى السنة (قوله كأنت عتيق أو محرر) أى وكأنت معتق وأعتقتك وحررتك وكذلك أعتقك الله أو الله أعتقك كما هو مقتضى كلام الشيخين ولا يحتاج الى قبول كما هو ظاهر ولا يضر خطأ بتذكير وتأنيث فقوله لامته أنت حر

جائز الامر) وفى بعض
النسخ جائز التصرف فى
ملكه فلا يصح عتق غير جائز
التصرف كصبى ومجنون
وسفيه وقوله (ويقع بصريح
العتق) كذا فى بعض النسخ
وفى بعضها ويقع العتق
بصريح العتق واعلم أن
صريحه الاعتاق والتحرير
وما تصرف منهما كأنت
عتيق أو محرر

او

ولا فرق فى هذا بين هازل وغيره ومن صريحه فى الاصح فك الرقبة ولا يحتاج الصريح الى نية ويقع العتق أيضا بغير الصريح كما قال (والكناية مع النية) كقول السيد لعبده لا ملك لى عليك لا سلطان لى عليك ونحو ذلك

أو عتيق ولعبده أنت حرة أو عتيقة صريح على أنه لا خطأ لجواز التذكير فى الامة باعتبار الشخص والتأنيث فى العبد باعتبار الذات أو النسمة ولو قال لامته يا حرة وكان اسمها حرة فان كان اسمها قديما بأن كانت تسمى قبل ارقاقها حرة ثم سميت بغيره عتقت ان لم يقصد النداء لها باسمها القديم بأن قصد العتق أو أطلق بخلاف ما اذا قصد النداء باسمها القديم فانها لا تعتق وان كان اسمها فى الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق ولو قال لامرأة زاحمته تأخرى يا حرة فاذا هى أمته لم تعتق وان نقل عن الامام الشافعى أنه قال لامرأة زاحمته فى الطريق تأخرى يا حرة فبانت أمته فلم يتملكها بعد ذلك ولعله تورع منه رضى الله عنه ولو قال لعبده افرغ من عملك وأنت حر وقال مرادى وأنت حر من العمل لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال لعبده أنت حر مثل هذا العبد وأشار الى عبد آخر له عتق المخاطب دون العبد المشار اليه كما بحثه النووى لان وصفه بالعبد يمنع عتقه وأما لو قال أنت حر مثل هذا ولم يقل العبد عتقا جميعا كما صوبه النووى خلافا للاسنوى فى قوله انما يعتق الاول فقط ولو قال السيد لرجل أنت تعلم أن عبدى حر عتق العبد باقراره وان لم يكن المخاطب عالما بحريته لان قال أنت تظن أو ترى أن عبدى حر فلا يعتق والفرق بين الاولى والثانية أنه فى الاولى لو لم يكن حرا لم يكن المخاطب عالما بحريته وقد اعترف بعلمه وهو يستلزم حريته ولا كذلك الظن ونحوه وقال الاذرعى ينبغى استفساره فى الظن ونحوه فان قال أردت به العلم عتق والا لم يعتق ولو أقر بحريته رقيقه خوفا من أخذ المكس عنه وقصد الاخبار كذبا لم يعتق باطنا ويحكم بعتقه ظاهرا على المعتمد كما فى شرح الرملى خلافا للاسنوى فى قوله لا يعتق لا ظاهرا ولا باطنا (قوله ولا فرق فى هذا) أى وقوعه بصريح العتق وقوله بين هازل وغيره أى غير الهازل لان هزلهما جد كما رواه الترمذى وغيره (قوله ومن صريحه فى الاصح) أى على القول الاصح وهو المعتمد وقوله فك الرقبة أى مشتقه كما علمته مما مر كان قال أنت مفكوك الرقبة أو فككت الرقبة أو فككت رقبتك (قوله ولا يحتاج الصريح الى نية) أى نية الايقاع لانه لا يفهم منه غير العتق عند الاطلاق فهو قوى فى نفسه فلم يحتج لتقويته بالنية بل لا عبرة بنية غيره وأما قصد اللفظ لمعناه فلا بد منه ليخرج ما لو تلفظ الاعجمى بالعتق ولم يعرف معناه وما لو سبق اليه لسانه أو حكاه عن غيره (قوله ويقع العتق) أى يحصل وينفذ وقوله أيضا أى كما يقع بصريح العتق وقوله بغير الصريح أى الذى هو الكناية مع النية وغرضه بذلك الدخول على كلام المصنف كما لا يخفى وقوله كما قال أى المصنف (قوله والكناية) أى ويقع بالكناية بالنون فهو عطف على صريح العتق ومن الكناية بالنون الكتابة بالتاء الفوقية وهى كل لفظ احتمل العتق وغيره (قوله مع النية) أى مع نية العتق لاحتمالها غير العتق وان احتفت بها قرينة فلا تكفى عن النية ويكفى قرنها بجزء من الصيغة المركبة من المبتدا والخبر مثلا كما فى الطلاق بالكناية (قوله كقول السيد لعبده لا ملك لى عليك لا سلطان لى عليك) أى لانى أعتقتك ويحتمل غير العتق فانه يحتمل أن يكون مراده لانى بعتك مثلا ولذلك شرطت نية العتق كما علمت (قوله ونحو ذلك) أى كقوله لا سبيل لى عليك لا خدمة لى عليك أنت سائبة أنت مولاى وكذلك قوله له يا سيدى فهو كناية على الظاهر من وجهين وهو الذى رجحه الامام وجرى عليه ابن المقرى خلافا للقاضى والغزالى فى قولهما انه

(واذا أعتق) جائز التصرف مثلا (بعض عبد) عتق (عليه جميعه) موسرا كان السيد أولا معينا كان البعض أولا (واذا أعتق) وفي بعض النسخ عتق (شركا) أي نصيبا (له في عبد) مثلا أو أعتق جميعه (وهو موسر) بباقيه

لغو لانه من السودد بمعنى السيادة وتدبير المنزل ومثل ذلك قوله أنت سيدي وكذلك مالو قال أزلت ملكي أو حكمي عنك وصرائح الطلاق وكناياته وصرائح الظهار وكناياته كنايات هنا لكن فيما هو صالح فيه بخلاف قوله لعبده اعتد أو استبرئ رحمك وقوله لامته أنا منك طالق فلا يقع به العتق وان نواه (قوله واذا أعتق بعض عبد) أي جزأ معينا منه كيد أو شائعا كربع كأن قال أعتقت يدك أو ربعك وقوله مثلا أي أو أمة وقوله جائز التصرف أي مطلق التصرف بخلاف غير جائز التصرف فلا يعتق عليه شئ منه حتى ما أعتقه (قوله عتق عليه جميعه) أي سراية لما روى النسائي أن رجلا أعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأجاز عتقه وقال ليس لله شريك ومحل ذلك اذا كان المعتق المالك أو شريكه باذنه بخلاف الوكيل الاجنبي فان أعتق جزأ شائعا معينا كنصف عتق والا فلا يعتق منه شئ ولو قال لمقطوع يمين أعتقت يمينك أو يمينك حر لم يعتق لعدم السراية (قوله موسرا كان السيد أولا) أي أو لم يكن موسرا لان الفرض أن جميع العبد له بخلاف ما اذا كان له شرك فيه فقط فانه يشترط فيه أن يكون موسرا كما سيذكره المصنف بقوله واذا أعتق شركا له في عبد وهو موسر سرى العتق الى باقيه (قوله معينا كان البعض) أي كيده وقوله أولا أي أو لم يكن معينا أي كربعه كما تقدم (قوله واذا أعتق) أي بالهمزة وقوله وفي بعض النسخ عتق أي بلا همزة ومقتضاه أن عتق يستعمل متعديا وهو كذلك وان كان الاشهر أن عتق لازم ومثل الاعتاق الاستيلاد فلو استولد أحد الشريكين الامة المشتركة بينهما وهو موسر سرى الاستيلاد الى نصيب شريكه أو الى ما أيسر به منه كالاعتاق بل أولى لانه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون اعتاقهما ولهذا أيضا كان ايلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث وعليه لشريكه قيمة نصيبه وحصته من مهر المثل ومن أرش البكارة ان كانت بكرا وهذا ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصته من المهر لانه لم يغيب حشفته حينئذ الا في ملكه ولا يجب عليه قيمة حصة الشريك من الولد لان العلوق به حصل في ملك المستولد وصارت أمه أم ولد ولا يسري التدبير لانه كتعليق العتق بصفة وهو لا يسري (قوله شركا) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة وهو مأخوذ من الشركة وفسره الشارح بالنصيب حيث قال أي نصيبا لانه المتبادر ولان الانسان لا يتصرف في ملك غيره الا باذنه وصورة ذلك أن يقول أعتقت نصيبي منك أو نصيبي منك حر أو أعتقت نصفك مثلا وبعد أن فسر الشارح الشرك في كلام المصنف بالنصيب لكونه الظاهر زاد قوله أو أعتق جميعه وصورة ذلك أن يقول أعتقتك أو أنت حر ولو فسر الشرك في كلام المصنف بالمشترك لم يحتج لما زاده عليه ولا يخفى أن الاعتاق انما ينصب على حصته في هذه الصورة دون حصة شريكه ويسري اليها الاعتاق كما في الصورة الاولى (قوله له) أي للمعتق وقوله في عبد متعلق بقوله شركا وقوله مثلا أي أو أمة (قوله أو أعتق جميعه) أي جميع العبد وقد علمت ما فيه (قوله وهو موسر بباقيه) أي والحال أنه موسر بقيمة باقيه ولو كان عليه دين بقدرها فلا يمنع الدين السراية كما لا يمنع الاعتاق وهذا هو الاظهر عند الاكثرين كما قاله في الروضة وخرج بقوله وهو موسر ما لو أعتق نصيبه وهو معسر فيعتق نصيبه فقط ولا يسري الى الباقي بل هو

ملك

ملك الشريك والاعتبار باليسار والاعسار وقت الاعتاق كما سيذكره الشارح فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا سراية ولا تقويم كما قاله فى الروضة واعلم أن شروط السراية أربعة الاول أن يتسبب فى اعتاقه باختياره ولو بنائبه كشرائه جزء أصله أو فرعه فانه يسرى الى الباقى لانه تسبب فيه باختياره وان عتق عليه قهرا فى هذا المثال بخلاف ما لو ورث جزء أصله أو فرعه فانه يعتق عليه ذلك الجزء ولا يسرى الى الباقى لان سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه حتى يعد اتلافا وكذا لو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل فانه يعتق على السيد ذلك الجزء فقط ولا يسرى الى الباقى لانه دخل فى ملكه قهرا كالارث وقال فى المنهاج بانه يسرى الى الباقى لان الهبة هبة لسيده والاول هو الذى اعتمده البلقينى وقال ما فى المنهاج وجه غريب ضعيف لا يلتفت اليه وذكر هذا الشرط فيما اذا أعتق شركا له فى عبد وباقيه لغيره هو الصواب كما فى الخطيب وغيره وذكر المحشى له فيما اذا أعتق بعض عبد وباقيه له خلاف الصواب فلعله انتقل نظره من هذه المسئلة الى تلك وقد علم مما تقرر أن المراد بالاختيار ما قابل القهر كالو ورث جزء أصله أو فرعه فالاحتراز به عن ذلك فانه لا سراية فيه كما علمت وليس المراد بالاختيار ما قابل الاكراه فانه لا يصح الاحتراز به عنه هنا لان الكلام فيما يعتق فيه الشقص والاكراه لا عتق فيه أصلا * الثانى أن يكون موسرا وقت الاعتاق بقيمة الباقى أو بعضه كما ذكره المصنف بقوله وهو موسر بخلاف ما لو كان معسرا بذلك وقت الاعتاق فانه يعتق نصيبه فقط ولا يسرى الى الباقى كما مر * الثالث أن يكون المحل قابلا للنقل من شخص الى آخر فلا سراية فى نصيب حكم بالاستيلاد فيه بأن استولد الامة أحد الشريكين وهو معسر فيحكم بالاستيلاد فى نصيبه فقط فاذا أعتق الآخر نصيبه عتق ولا يسرى الى نصيب الشريك المستولد فى الاصح لان السراية تتضمن النقل وهو غير ممكن هنا وكذلك الحصة الموقوفة أو المنذور اعتاقها بأن وقف أحد الشريكين حصته أو نذر اعتاقها فاذا أعتق الآخر نصيبه عتق فقط ولا يسرى الى الحصة الموقوفة أو المنذور اعتاقها * الرابع أن يعتق نصيبه كما أشار اليه المصنف بقوله واذا أعتق شركا له فى عبد أو يعتق جميعه كما زاده الشارح بقوله أو أعتق جميعه فيعتق فى ذلك نصيبه أولا ثم يسرى العتق الى نصيب شريكه وكذا لو أعتق نصف العبد المشترك وأطلق فانه يحمل على نصفه فيعتق أولا لان الانسان انما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الانوار ثم يسرى الى نصف شريكه وخرج بذلك ما لو أعتق نصيب شريكه فانه يلغو لانه لا ملك ولا تبعية

(قوله سرى العتق الى باقيه) أى سرى العتق من نصيبه الى نصيب شريكه كثر نصيبه أو قل سواء كان شريكه مسلما أم لا محجورا عليه أم لا والاصل فى ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد أى قيمة باقى العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه منه ما عتق ويستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولدا أو موقوفا أو منذورا اعتاقه فلا سراية فى ذلك كما علم من الشروط السابقة ولو كان الرقيق مشتركا بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما موسر والآخر معسر سرى العتق الى نصيب الذى لم يعتق على الموسر دون المعسر كما قاله الشيخان ولو أعتق نصيبه من رقيق مشترك فى مرض موته فان خرج جميع الرقيق من ثلث ماله عتق نصيبه وسرى

(سرى العتق الى باقيه)

الى باقيه وان لم يخرج من الثلث الا نصيبه عتق فقط ولا سراية لان المريض معسر الا في ثلث ماله (قوله أي العبد) أي مثلا كما ذكره فيما قبله وله تركه للعلم به من سابقه (قوله أو سرى الى ما أيسر به من نصيب شريكه) أي وان قل فاذا أيسر ببعض نصيب شريكه سرى الى ما أيسر به منه فقط ويبقى الباقي على ملك شريكه والضابط أن الاعتاق يسرى الى ما أيسر به من نصيب شريكه كلا أو بعضا (قوله على الصحيح) أي على القول الصحيح وهو المعتمد (قوله وتقع السراية في الحال) أي في حال تلفظه بالعتق فيسرى العتق الى الباقي بمجرد التلفظ به من غير توقف على أداء القيمة وأما قوله في الحديث السابق فأعطى شركاءه حصصهم فمعناه أنه أعطاهم بالقوة لان قيمة حصصهم ثابتة في ذمته (قوله على الاظهر) أي على القول الاظهر وهو المعتمد (قوله وفي قول بأداء القيمة) أي وفي قول ضعيف تقع السراية بأداء القيمة ولعله أخذ بظاهر الحديث السابق وقد علمت تأويله (قوله وليس المراد بالموسر هنا) أي في سراية العتق وقوله هو الغني أي الذي يملك ما يكفيه العمر الغالب كما في الزكاة (قوله بل من له من المال الخ) اضراب انتقالي عن قوله وليس المراد بالموسر هنا الخ وقوله وقت الاعتاق أي لان العبرة باليسار وقت الاعتاق فلو أعسر فيه لم يسر عليه وان أيسر بعده كما مر وقوله ما يفي بقيمة نصيب شريكه أي أو بقيمة بعض نصيب شريكه كما ذكره الشارح فيما سبق بقوله أو سرى الى ما أيسر به من نصيب شريكه على الصحيح (قوله فاضلا) أي حال كون ذلك فاضلا فهو حال عما يفي بقيمة نصيب شريكه وقوله عن قوته وقوت من تلزمه نفقته الخ أي لا عن دينه فلا يمنع دينه ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع الزكاة والضابط في ذلك أن يكون فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس ويصرف في ذلك كل ما يصرف في الديون وقوله في يومه وليلته متعلق بقوته وقوت من تلزمه نفقته وقوله وعن دست ثوب أي جماعة ثوب وهي المسماة في عرف الناس بالبدلة وقوله يليق به أي بالمعتق وكذلك من تلزمه كسوته وقوله وعن سكنى يومه أي وليلته والمراد أجرة ما يسكنه يومه وليلته على ما سبق في الفلس (قوله وكان عليه الخ) أي فيقوم عليه نصيب شريكه لاجل السراية ويستثنى من التقويم صورتان لا تقويم فيهما ولو كان المعتق موسرا * الاولى ما لو وهب الاصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه الفرع ثم أعتق الاصل ما بقي في ملكه فانه يسرى الى الباقي مع اليسار ولا قيمة عليه على الارجح لان ذلك منزل منزلة رجوعه في هبته لفرعه فان له أن يرجع فيما وهبه لفرعه ولو بعد القبض * الثانية ما لو باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشتري بالفلس قبل أداء الثمن فأعتق البائع نصيبه فانه يسرى الى الباقي مع اليسار ولا قيمة عليه لان عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه فتنزل ذلك منزلة الرجوع (قوله أي المعتق) تفسير للضمير في قوله وكان عليه (قوله قيمة نصيب شريكه) أي أو قيمة ما أيسر به منه كما علم مما مر وللشريك مطالبة المعتق بدفع ذلك واجباره عليه فان لم يطالبه الشريك فللعبد مطالبته فان لم يطالبه أيضا طالبه القاضي فلو مات أخذت من تركته ولو اختلفا في قدر القيمة فان كان العبد حاضرا وقرب العهد روجع أهل التقويم وان غاب أو مات أو طال العهد صدق المعتق في الاظهر لانه غارم (قوله يوم اعتاقه) أي وقته لانه وقت الاتلاف وهو ظرف لقيمة نصيب شريكه (قوله ومن ملك) أي سواء كان الملك قهريا كالارث أو اختياريا كالشراء

أي العبد أو سرى الى ما أيسر به من نصيب شريكه على الصحيح وتقع السراية في الحال على الاظهر وفي قول بأداء القيمة وليس المراد بالموسر هنا هو الغني بل من له من المال وقت الاعتاق ما يفي بقيمة نصيب شريكه فاضلا عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته وعن دست ثوب يليق به وعن سكنى يومه (وكان عليه) أي المعتق (قيمة نصيب شريكه) يوم اعتاقه (ومن ملك

والهبة

والهبة والوصية ولا يصح شراء الولي لصبي أو مجنون أو سفيه من يعتق عليه لانه انما يتصرف بالمصلحة ولا مصلحة له في ذلك لانه يعتق عليه وفيه تضييع مال عليه وأما لو وهب لمن ذكر من يعتق عليه أو وصى له به فان لم تلزمه نفقته فعلى الولي قبوله ويعتق على المولى لانتفاء الضرر عنه حينئذ وحصول الكمال لاصله أو فرعه وان لزمته نفقته فليس للولي قبوله لحصول الضرر للمولى ولو ملك أصله أو فرعه في مرض موته بلا عوض كأن ورثه أو وهب له عتق عليه من رأس المال لان الشارع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا هو المعتمد كما صححه في الروضة كالشرحين خلافا لما في المنهاج من تصحيح أنه يعتق من الثلث لكونه دخل في ملكه ثم خرج فكان متبرعا به وان ملكه بعوض عتق من الثلث جزما لانه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ومع ذلك لا يرثه لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على وارث فيتوقف على اجازة الورثة وهو منهم واجازته متوقفة على ارثه وهو متوقف على عتقه فأدى الامر الى أن الارث متوقف على الاجازة وهي متوقفة على الارث فجاء الدور فيبطل ارثه لان الدور باطل وما أدى الى الباطل فهو باطل هذا ان لم يكن هناك محاباة والا فقدرها يعتق من رأس المال كما لو ملكه مجانا والباقي من الثلث ومحل ذلك ان لم يكن على المريض دين مستغرق عند موته والا فلا يعتق كله فيما اذا ملكه بعوض ولا الباقي منه فيما اذا ملكه بمحاباة بل يباع ذلك في الدين لان عتقه يعتبر من الثلث والدين مانع منه (قوله واحدا من والديه أو مولوديه) بكسر الدال فيهما فكأنه قال من أصوله أو فروعه بقيد أن يكونوا من النسب فيخرج ما لو ملك واحدا من اصوله أو فروعه من الرضاع فانه لا يعتق عليه وخرج بالاصول والفروع من عداهما من سائر الاقارب كالاخوة والاعمام فانهم لا يعتقون بالملك لانه لم يرد فيهم نص وأما خبر من ملك ذا رحم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائي انه منكر ولا فرق في الاصول والفروع بين الذكور والاناث علوا أو سفلوا اتحد الدين أو اختلف لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكر (قوله عتق عليه) أي عتق ذلك الواحد على من ملكه بشرط أن يكون حرا كاملا فيخرج المكاتب والمبعض فلو ملك كل منهما واحدا من أصوله أو فروعه فلا يعتق عليه لتضمنه الولاء وهما ليسا من أهله وانما عتقت أم ولد المبعض بموته لانه أهل للولاء حينئذ لانقطاع الرق عنه بالموت لانه لا رق بعد الموت والاصل في ذلك بالنسبة للاصول قوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق وقوله صلى الله عليه وسلم كما في صحيح مسلم لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي فيعتقه الشراء فهو بالرفع كما قاله ابن حجر وليس المراد أن الولد يعتقه بانشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه وبالنسبة للفروع قوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا وقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون فدل ذلك على نفي اجتماع العبدية والولدية (قوله بعد ملكه) أي عقبه (قوله سواء كان المالك من أهل التبرع أولا) أي فلا يشترط أن يكون أهل تبرع خلافا لقول المنهاج اذا ملك أهل تبرع الخ فتقييده باهل التبرع غير معتبر كما نبه عليه في المنهج (قوله كصبي ومجنون) أي وسفيه وتقدم أن الولي لا يشتري لهم من يعتق عليهم وفي قبول هبته لهم تفصيل

واحدا من والديه أو) من (مولوديه عتق عليه) بعد ملكه سواء كان المالك من أهل التبرع أولا كصبي ومجنون .

قد علمته *(فصل في أحكام الولاء)* أي هذا فصل في بيان أحكام الولاء من كونه من حقوق العتق وكون حكمه كحكم التعصيب عند عدمه وعدم جواز بيعه وهبته والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه أوثق انما الولاء لمن أعتق أي لا لغيره كالحليف ومن أسلم على يده، وحديث من أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته اختلفوا في صحته كما قاله البخاري وكالملتقط فلا ارث للقيط وحديث تحوز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ضعفه الامام الشافعي وغيره (قوله وهو) أي الولاء وقوله مشتق من الموالاة أي فمعناه لغة الموالاة وهي المعاونة والمقاربة لان العتيق يعاون المعتق ويقرب منه (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله عصوبة أي كعصوبة النسب وقوله سببها أي سبب تلك العصوبة وقوله زوال الملك عن رقيق معتق أي زوال ملك السيد عن رقيقه الذي أعتقه فمعتق في كلامه بفتح التاء الفوقية بمعنى العتيق وعبارة الشيخ الخطيب زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي أحسن وعبر بالزوال دون الازالة ليشمل ما لو كان بغير فعل فاعل (قوله والولاء بالمد) أي مع فتح الواو احترازا من الولاء بكسرها وقوله من حقوق العتق أي من فوائد العتق وثمراته اللازمة له التي لا تنتفى بنفيها فلو أعتقه على أن لا ولاء له عليه لغا الشرط وثبت له الولاء عليه وكذا لو أعتقه على ان الولاء لغيره ولا فرق في العتق بين أن يكون منجزا أو معلقا بصفة أو بتدبير أو باستيلاد أو بكتابة مع أداء النجوم أو بشراء الرقيق نفسه فانه عقد عتاقة ولا يمكن أن يكون الولاء له على نفسه فتعين ثبوته لسيده أو بشراء قريبه الذي يعتق عليه أو ارثه أو هبته أو وصية به ومثل العتق ما لو كان بمباشرة الغير كما في البيع الضمني والهبة الضمنية فاذا قال لغيره أعتق عبدك عني بدينار فأجابه أو قال له أعتق عبدك عني مجانا فأجابه عتق عنه فيهما وكان ولاؤه له وأما اذا أعتق عبده عن غيره بغير اذنه لم يثبت الولاء له وانما يثبت للمالك خلافا لما وقع في أصل الروضة من أنه يثبت له لا للمالك ويستثنى من ثبوت الولاء بالعتق ما لو اشترى من أقر بحريته فانه يعتق عليه ولا يثبت له الولاء عليه بل ولاؤه موقوف حتى تقوم بينة بحريته لانه يزعم أن الملك لم يثبت له وانما عتق مؤاخذة له بقوله وما لو أعتق كافر عبدا كافرا ثم التحق العتيق بدار الحرب وحارب واسترق ثم أعتقه السيد الثاني فلا ولاء لمعتقه الاول بل الولاء لمعتقه الثاني وما لو أعتق الامام عبدا من عبيد بيت المال فانه لا يثبت له الولاء بخصوصه بل يثبت الولاء عليه للمسلمين ولا فرق في كون الولاء من حقوق العتق بين ان يتفق المعتق والعتيق في الدين أو يختلفا فيه فيثبت الولاء للمسلم على الكافر وبالعكس وان لم يتوارثا كما يثبت النسب والنكاح بينهما وان لم يتوارثا (قوله وحكمه الخ) الاولى أن يكون الضمير عائدا على الولاء لا على الارث بالولاء كما يقتضيه حل الشارح لان الارث لم يتقدم له ذكر لكنه معهود ذهنا وربما يفهم من قوله حكم التعصيب ولان حكم الولاء يشمل الارث وغيره كولاية التزويج وتحمل الدية والتقدم في صلاة الجنازة وغسل الميت ودفنه لكن الشارح جعله عائدا على الارث لانه المقصود الاصلي وما عداه تابع له (قوله أي حكم الارث بالولاء) وفي بعض النسخ أي حكم الارث به وقد علمت أن الاولى أن يكون الضمير

(فصل) في أحكام الولاء

وهو لغة مشتق من الموالاة وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن رقيق معتق (والولاء) بالمد (من حقوق العتق وحكمه) أي حكم الارث بالولاء

عائدا على الولاء لا على الارث وقد أشرنا الى الجواب عن الشارح بأن الارث وان لم يتقدم له ذكر لكنه معهود ذهنا و بأنه المقصود الاصلي وغيره بالتبعية له (قوله حكم التعصيب) أى كحكم التعصيب بالنسب فلا ينافى أنه تعصيب أيضا ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها أى اختلاط وقرابة كاختلاط وقرابة النسب (قوله عند عدمه) أى عدم التعصيب بالنسب لان عصوبته متراخية عن عصوبة النسب لقوة النسب عن الولاء كما يرشد اليه التشبيه فى الحديث لان المشبه دون المشبه به ولذلك لا ترث النساء بالولاء الا المعتقة (قوله وسبق معنى التعصيب فى الفرائض) قد تقدم أن المراد بالعصبة من ليس له سهم مقدر حال التعصيب (قوله وينتقل الولاء) أى غرته وفوائده لان المذهب أن ولاء العصبة ثابت لهم فى حياة المعتق والمتأخر انما هو غرته وفوائده وعلم من ذلك أن الولاء لا يورث وانما يورث به لانه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق وقوله عن المعتق أى بعد موته وقوله الى الذكور من عصبته أى دون سائر ورثته لانه لا يورث كما مر (قوله المتعصبين بأنفسهم) أى كابن المعتق وأبيه وأخيه وهكذا وهذه صفة لازمة كما قاله الشبراملسى لان الذكور من عصبته لا يكونون الا كذلك (قوله لا كبنت معتقه وأخته) أى لان البنت مع الابن والاخت مع الاخ عصبة بالغير والاخت مع البنت عصبة مع الغير ومع ذلك لا ترث هنا لانه لا يرث هنا من أقارب المعتق الا العصبة بالنفس فلو اشترت البنت أباها فعتق عليها ثم أعتق عبدا ثم مات الاب ثم مات عتيقه بلا عاصب من النسب للاب وعتيقه فمال العتيق للبنت لا لكونها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق فان كان هناك عاصب من النسب للاب أو عتيقه فلا شئ لها لان معتق المعتق متأخر عن العاصب وقد غلط فى هذه المسئلة أربعمائة قاض فقالوا ان الميراث للبنت لانهم رأوها عصبة لابيها لولائها عليه وقيل ان غلطهم فيما اذا اشترت اخت وأخ أباهما فعتق الاب عليهما ثم أعتق عبدا ثم مات ثم ماتوا ولا وارث لهم من النسب فقالوا ميراثهم بين الاخ والاخت لانهما معتقا معتقهم وهذا غلط بل ميراثهم للاخ فقط وأشار السبكى الى ذلك بقوله

اذا ما اشترت بنت مع ابن أباهما ❊ وصار له بعد العتاق موالى
وأعتقهم ثم المنية عجلت ❊ عليه وماتوا بعده بليالى
وقد خلفوا مالا فما حكم مالهم ❊ هل الابن يحويه وليس يبالى
أم الاخت تبقى مع أخيها شريكة ❊ وهذا من المذكور جل سؤالى

وأجاب بقوله

للابن جميع المال اذ هو عاصب ❊ وليس لفرض البنت ارث موالى
واعتاقها تدلى به بعد عاصب ❊ لذا جيبت فافهم حديث سؤالى
وقد غلطت فيها طوائف أربع ❊ مئين قضاة ما وعوه ببال

ولو اعتق أجنبي أختين لابوين أو لاب فاشتريا أباهما فعتق عليهما لم يكن لاحداهما ولاء على الاخرى بالسراية لان على كل منهما ولاء المباشرة لمن أعتقهما وهو أقوى من ولاء السراية فاذا ماتت احداهما عن الاخرى ومن أعتقهما كان لها نصف الميراث بالاختية والباقى لمن أعتقهما بالولاء ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر أما ولاء المعتق

(حكم التعصيب عند عدمه) وسبق معنى التعصيب فى الفرائض (وينتقل الولاء عن المعتق الى الذكور من عصبته المتعصبين بأنفسهم لا كبنت معتقه وأخته

فبالمباشرة وأما ولاء العتيق فبالسراية (قوله وترتيب العصبات فى الولاء) أى فى ثمرته وفوائده كالارث وولاية التزويج لا فى نفس الولاء لانه يثبت لهم جميعا من غير ترتيب وقوله كترتيبهم فى الارث أى فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم أبو المعتق وهكذا فلو مات المعتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق عن ابن المعتق وابن ابنه قدم ابن المعتق دون ابن ابنه لان المعتق لو مات يوم موت عتيقه كان الميراث لابنه ولا شئ لابن ابنه وهذا معنى ما ورد عن عمر وعثمان رضى الله عنهما أن الولاء للكبر بضم الكاف وفتح الباء أى للكبير فى الدرجة لا فى السن فلو مات الابن الآخر وخلف تسعة بنين ثم مات العتيق عن ابن ابن المعتق المنفرد مع التسعة بنين الذين هم بنو ابن المعتق الآخر فميراثه للعشرة بالسوية لانه لو مات المعتق يوم موت العتيق ورثوه كذلك لانهم مستوون فى القرب اليه ولو أعتق كافر مسلما ثم مات المعتق عن ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه ورثه ابن معتقه المسلم دون ابن معتقه الكافر فان أسلم الآخر قبل موت العتيق فميراثه لهما وان مات فى حياة معتقه فميراثه لبيت المال كذا قال الشيخ الخطيب وتبعه المحشى وضعفوه والمعتمد أنه للابن المسلم لان المعتق كالعدم لقيام المانع به ثم رأيت المحشى قال بعد ما تقدم عنه الا أن يكون له ابن مسلم فيكون ميراثه له فيعلم منه أن محل كون الميراث لبيت المال اذا لم يكن للمعتق ابن مسلم لكنه خلاف الفرض ولو نكح عبد عتيقة فأتت بأولاد فولاؤهم لموالى الام بطريق السراية لهم من الام لانهم انما كانوا أحرارا بعتق أمهم فموالى الام قد أنعموا عليهم بالحرية فاذا عتق الاب انجر الولاء من موالى الام الى موالى الاب أى انقطع من وقت عتق الاب عن موالى الام وينتقل الى موالى الاب لان الولاء فرع النسب والنسب الى الآباء دون الامهات وانما ثبت الولاء لموالى الام أولا لضرورة رق الاب وقد زالت بعتقه فلما زالت عاد الى موضعه فلو انقرض موالى الاب فلم يبق منهم أحد لم يرجع الى موالى الام بل يكون الميراث لبيت المال ولو عتق الجد والاب رقيق انجر الولاء من موالى الام الى موالى الجد لانه كالاب فاذا عتق الاب بعد الجد انجر الولاء منه والى الجد الى موالى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا فاذا عتق كان أولى بالجر لانه أقوى من الجد فان مات الاب رقيقا بقى الانجرار الى موالى الجد ولو ملك ولد من أولاد العتيقة أباه جر ولاء اخوته من موالى أمهم اليه ولا يجر ولاء نفسه لانه يمكن أن يكون له على نفسه الولاء فيبقى فى موضعه فلو فرض موت الاخوة عن موالى الام خاصة ورثوهم من حيث ان لهم الولاء على هذا الولد الذى له الولاء على اخوته بسبب عتق أبيهم كما قاله العلامة البرلسى (قوله لكن الاظهر فى باب الولاء الخ) استدراك على قوله كترتيبهم فى الارث لانه يقتضى أن الاخ يشارك الجد فى الولاء كالارث بالنسب وأن ابن الاخ مؤخر عن الجد كما فى الارث بالنسب وليس كذلك فيهما على الاظهر وهو المعتمد وقوله ان أخا المعتق وابن أخيه يقدمان على جد المعتق أى نظرا لكونهما يرثان بالبنوة فان أخا المعتق ابن أبى المعتق وأما الجد فانه يرث بالابوة لانه أبو أبى المعتق والبنوة مقدمة على الابوة فاذا مات العتيق عن أخى المعتق أو ابن أخيه وجده كان الميراث لاخى المعتق أو ابن أخيه دون جده وقوله بخلاف الارث أى حال كون ذلك متلبسا بخلاف الارث وقوله فان الاخ والجد شريكان أى فى الارث بالنسب نظرا لاشتراكهما فى الادلاء الى الميت بالاب

(وترتيب العصبات فى الولاء كترتيبهم فى الارث) لكن الاظهر فى باب الولاء أن أخا المعتق وابن أخيه مقدمان على جد المعتق بخلاف الارث أى بالنسب فان الاخ والجد شريكان

وكان

وكان القياس يقتضى تقديم الاخ كما فى الولاء نظرا لكونه ابن أبى الميت والجد أبو أبيه والبنوة أقوى من الابوة لكن ترك ذلك لاجماع الصحابة على عدم تقديمه عليه فشرك بينهما وفى كلامه حذف تقديره وابن الاخ مؤخر عن الجد فى الارث كما هو مؤخر عن الاخ (قوله ولا ترث امرأة بالولاء الا من شخص باشرت عتقه) بخلاف ما اذا لم تباشر عتقه كأن كانت بنت المعتق أو أخته فلا ترث لان الولاء لا يثبت الا لعصبة المعتق المتعصبين بأنفسهم كما مر ولذلك قال فى الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه * الا التى منت بعتق الرقبه

وقوله أو من أولاده وعتقائه فترث المعتقة من أولاد عتيقها ذكورا كانوا أو اناثا ومن عتقائه فلا ترث المرأة الا من عتيقها ومن انتمى اليه بنسب أو ولاء (قوله ولا يجوز) المراد بعدم الجواز عدم الصحة كما أشار اليه الشارح بقوله أى لا يصح فليس المراد أنه يحرم مع الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وقوله بيع الولاء ولا هبته أى لان الولاء كالنسب فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته متفق عليه (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان لا يجوز بيع الولاء ولا هبته وقوله لا ينتقل الولاء عن مستحقه أى الذى هو المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم فيثبت لهم فى حياة المعتق على المذهب والمتأخر انما هو ارثهم به فلا يرثون مع وجود المعتق وان كان الولاء ثابتا للجميع كما تقدم

* (فصل فى أحكام التدبير) * أى هذا فصل فى بيان أحكام التدبير من كون المدبر يعتق بعد وفاة سيده من ثلث ماله وجواز بيعه فى حياته الى آخر ما ذكره المصنف ومعنى تدبيرا أخذا من الدبر لانه تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة ولان السيد دبر نفسه فى الدنيا باستخدام الرقيق وفى الآخرة بعتقه والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فى دين كان عليه فتقريره صلى الله عليه وسلم له حيث لم ينكر عليه يدل على جوازه ولا ينافى ذلك بيعه لان ذلك يدل على جواز الرجوع عنه بالبيع ونحوه واسم الرجل أبو مذكور الانصارى واسم الغلام يعقوب وقيل بالعكس وكان معروفا فى الجاهلية وأقره الشرع وأركانه ثلاثة مدبر وهو المالك ومدبر وهو الرقيق وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف وشرط فى الاول عدم صبا وجنون واختيار فلا يصح من صبى ومجنون ومكره كسائر عقودهم ويصح من سفيه ومفلس ومبعض وسكران لانه مكلف حكما وكافر ولو حربيا وأما المرتد فتدبيره موقوف فان أسلم بانت صحته وان مات مرتدا بان بطلانه وللحربى حمل مدبره الكافر الاصلى الى دار الحرب بخلاف المسلم والمرتد لبقاء علقة الاسلام فيه ولو دبر كافر مسلما أمر بزوال ملكه عنه فان لم يفعل بيع عليه قهرا وبالبيع بطل التدبير وان لم ينقض قبله خلافا لما أوهمه كلام المنهاج وأما لو دبر كافر كافرا فأسلم فلا يباع عليه وهو باق على تدبيره لتوقع الحرية والولاء مع طرو الاسلام لكن ينزع منه ويجعل عند عدل دفعا للذل عنه وشرط فى الثانى كونه غير أم ولد فلا يصح تدبير أم الولد لانها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير فانها تعتق من رأس المال والمدبر يعتق من الثلث ويصح تدبير المكاتب وعكسه فيصير فيهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق من موت السيد واداء النجوم ويصح أيضا تدبير المعلق عتقه بصفة وعكسه كما يصح تعليق عتق المكاتب بصفة وعكسه ويعتق فى ذلك بالاسبق من الوصفين وشرط فى الثالث وهو الصيغة لفظ

ولا ترث امرأة بالولاء الا من شخص باشرت عتقه أو من أولاده وعتقائه (ولا يجوز) أى لا يصح (بيع الولاء ولا هبته) وحينئذ لا ينتقل الولاء عن مستحقه

* (فصل) * فى أحكام التدبير

يشعر به وفى معناه مامرّ فى الضمان من الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وهو امّا صريح وهو مالا يحتمل غير التدبير كقوله اذا مت فأنت حرّ كما سيذكره المصنف وكقوله دبرتك وأنت مدبر وان لم يقل بعد موتى وقوله أنت حرّ أو حررتك أو أعتقتك بعد موتى فى الثلاثة واما كناية وهى ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك أو حبستك بعد موتى فيهما (قوله وهو) أى التدبير وقوله لغة النظر فى عواقب الامور أى فيما يعقبها ويترتب عليها اهل هو خير فيفعله أو شر فيتركه ومنه حديث التدبير نصف المعيشة (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله عتق الخ صوابه تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة كما فى عبارة الشيخ الخطيب وغيره ويمكن تقدير مضاف وتجعل عن فى قوله عن دبر الحياة بمعنى الباء فكأنه قال تعليق عتق بدبر الحياة الذى هو الموت وحده أو مع صفة قبله لا معه ولا بعده فصورة الاول أن يقول اذا مت فأنت حرّ كما قال المصنف ويصح تقييده بشرط كأن يقول ان مت فى هذا الشهر أو المرض فأنت حرّ فان مات فيه عتق والا فلا وصورة الثانى أن يقول ان دخلت الدار فأنت حرّ بعد موتى فيصير التدبير معلقا على دخول الدار فلا يصير مدبرا حتى يدخل الدار ويشترط دخوله قبل موت سيده حتى يعتق بموته فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولا عتق ومثل ذلك مالو قال ان شئت فأنت حرّ بعد موتى لكن يشترط فى هذه المشيئة قبل موت السيد فورا فان أتى بصيغة تدل على التراخى نحو متى شئت لم يشترط الفور وصورة الثالث أن يقول ان دخلت الدار مع موتى فأنت حرّ فليس بتدبير بل تعليق عتق بصفة ومثل ذلك مالو قال شريكان لعبدهما اذا متنا فأنت حرّ فاذا ماتا معا عتق بموتهما وعتقه من العتق المعلق بصفة لا من عتق التدبير لان كلا منهما لم يعلق عتقه بموته فقط بل بموته وموت غيره واذا ماتا مرتبا صار نصيب المتقدم موتا مستحق العتق بموت الآخر لانه معلق به فليس لوارثه بيعه وله كسبه حتى يموت الآخر وصار نصيب المتأخر موتا مدبرا بعد موت المتقدم لان عتقه حينئذ معلق على موت السيد فقط وصورة الرابع أن يقول ان مت ثم دخلت الدار فأنت حرّ فيعتق بدخوله الدار بعد موت سيده ولو متراخيا وللوارث كسبه قبل الدخول وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع لانه مستحق للعتق وكذا لو قال اذا مت ومضى شهر مثلا بعد موتى فأنت حرّ فيعتق بمضى الشهر مثلا بعد موت السيد وللوارث كسبه فى الشهر وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع لانه مستحق للعتق وهو ليس بتدبير فى الصورتين بل تعليق عتق بصفة لانه ليس معلقا بالموت فقط أو مع شئ قبله (قوله وذكره المصنف) أى ذكر المعنى الشرعى وقوله بقوله متعلق بذكر (قوله ومن الخ) تقدم أنّ أركانه الثلاثة تؤخذ من كلام المصنف ومن يحتمل أن تكون شرطية وأن تكون موصولة وعلى كل هى واقعة على السيد كما أشار اليه الشارح بقوله والسيد اذا قال الخ ولعله قدر اذا للاشارة الى أنّ من شرطية (قوله قال لعبده مثلا) أى أو أمته وقوله اذا مت أنا انما ذكر الضمير المنفصل لافادة أنّ الضمير المتصل للمتكلم لا للمخاطب وقوله فأنت حرّ أى أو يدك حرة فيكون جميعه مدبرا لانه من قبيل التعبير باسم الجزء عن الكل بخلاف جزئه الشائع كنصفه فانّ المدبر ماذكره فقط ولا يسرى (قوله فهو الخ) جواب من ان كانت شرطية وخبرها ان كانت موصولة وقوله أى العبد تفسير للضمير وقوله مدبر أى معلق عتقه بالموت (قوله يعتق بعد وفاته) أى وحكمه

وهو لغة النظر فى عواقب الامور وشرعا عتق عن دبر الحياة وذكره المصنف بقوله (ومن) أى والسيد اذا (قال لعبده) مثلا (اذا مت) أنا (فأنت حر فهو) أى العبد (مدبر يعتق بعد وفاته)

أنه يعتق بعد وفاته وقوله أي السيد تفسير للضمير في وفاته فهو مستأنف بيان لحكمه (قوله من ثلثه) أي محسوبا من ثلثه وان وقع التدبير في الصحة وقوله أي ثلث ماله اشارة الى تقدير مضاف في كلام المصنف وقوله ان خرج كله من الثلث قيد لكونه يعتق كله وقوله والا أي وان لم يخرج كله من الثلث بل خرج بعضه وقوله عتق منه بقدر ما خرج أي عتق منه بعضه بقدر ما خرج من الثلث كالنصف فلو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه فقط وقوله ان لم تجز الورثة أي ما زاد على الثلث فان أجازوا عتق كله ومحل ذلك ان لم يكن عليه دين مستغرق للتركة والا فلا يعتق منه شئ والحيلة في عتق الجميع وان لم يخرج من الثلث بل وان لم يكن هناك مال سواه أن يقول في حال صحته ان مرضت فهذا الرقيق حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجأة فهو حر قبل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل لأحد عليه لكن هذا ليس من التدبير كما هو ظاهر (قوله وما ذكره المصنف) أي بقوله اذا مت فأنت حر وقوله من صريح التدبير أي فلا يحتاج الى النية وقوله ومنه أي من صريح التدبير وقوله أعتقتك بعد موتي أي أو أنت حر بعد موتي أو حررتك بعد موتي أو أنت مدبر أو دبرتك وان لم يقل بعد موتي كما مر (قوله ويصح التدبير بالكناية أيضا) أي كما يصح بالصريح وقوله مع النية أي مع نية التدبير لأن الكناية تحتمل التدبير وغيره فتحتاج الى النية لتنصرف الى التدبير وقوله كخليت سبيلك بعد موتي أي أو حبستك بعد موتي مع النية فيهما (قوله ويجوز له الخ) ويجوز له أيضا أن يطأ مدبرته لبقاء ملكه ولا يبطل به تدبيرها ثم ان حبلت منه صارت مستولدة وبطل تدبيرها بالاستيلاد لأنه أقوى من التدبير والأقوى يرفع الأضعف كما يرفع ملك اليمين النكاح (قوله السيد) أي الجائز التصرف حتى يصح بيعه بخلاف غير جائز التصرف كالسفيه فانه لا يصح بيعه وان صح تدبيره (قوله أن يبيعه) أي لأنه صلى الله عليه وسلم باع المدبر كما مر في الحديث السابق ولعل المصنف اقتصر على البيع لأنه هو الوارد في الحديث ويقاس غيره من التصرفات المزيلة للملك عليه كما أشار اليه الشارح بقوله وله أيضا التصرف فيه بكل ما يزيل الملك الخ فأشار الى أن البيع ليس بقيد (قوله أي المدبر) تفسير للضمير المفعول وقوله في حال حياته أي حياة السيد (قوله ويبطل تدبيره) أي ويبطل بيعه تدبيره فيكون رجوعا عن التدبير وليس له الرجوع عنه باللفظ كفسخته ونقضته كسائر التعليقات فلا يبطل التدبير بذلك ولا يبطل أيضا بانكاره فليس انكاره رجوعا عنه كما أن انكار الردة ليس اسلاما وانكار الطلاق ليس رجعة ولا يبطل التدبير أيضا بردة السيد ولا بردة المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين (قوله وله أيضا) أي كما أن له أن يبيعه وقوله التصرف فيه بكل ما يزيل الملك أي فالبيع ليس بقيد وان اقتصر عليه المصنف وهذا من ذكر العام بعد الخاص لأن التصرف المذكور يشمل البيع وغيره (قوله كهبة بعد قبضها) أي الهبة بمعنى العين الموهوبة بخلافها قبل قبضها لأنها لا تزيل الملك حينئذ (قوله أو جعله صداقا) أي في النكاح (قوله والتدبير تعليق عتق بصفة) أي مخصوصة وهي موت السيد فقط أو مع شئ قبله كما علم مما مر وقوله في الاظهر أي على القول الاظهر وهو المعتمد ولهذا لا يحتاج الى اعتاق بعد الموت ولو قلنا انه وصية للعبد بعتقه لاحتاج الى اعتاق بعد الموت (قوله وفي قول)

أي السيد (من ثلثه) أي ثلث ماله ان خرج كله من الثلث والا عتق منه بقدر ما خرج ان لم تجز الورثة وما ذكره المصنف هو من صريح التدبير ومنه أعتقتك بعد موتي ويصح التدبير بالكناية أيضا مع النية كخليت سبيلك بعد موتي (ويجوز له) أي السيد (أن يبيعه) أي المدبر (في حال حياته ويبطل تدبيره) وله أيضا التصرف فيه بكل ما يزيل الملك كهبة بعد قبضها أو جعله صداقا والتدبير تعليق عتق بصفة في الاظهر وفي قول

أى مرجوح فهو مقابل الاظهر وقوله وصية للعبد بعتقه أى فكأنه قال وصيت لك بعتقك بعد موتى وعليه فيحتاج الى اعتاق بعد الموت كما علمت (قوله فعلى الاظهر) أى الذى هو القول بأن التدبير تعليق عتق بصفة وماذكره من أنه لو باعه السيد ثم ملكه لم يعد التدبير يجرى أيضا على مقابل الاظهر من أنه وصية فانظر لم خص ذلك بالبناء على الاظهر وقوله لم يعد التدبير أى لان الزائل العائد هنا كالذى لم يعد وقوله على المذهب هو المعتمد (قوله وحكم المدبر فى حال حياة السيد) أى حياة سيده كما فى النسخة التى نبه عليها الشارح بعد وقوله حكم العبد القن أى كحكم العبد القن بكسر القاف وتشديد النون وهو من لم يتعلق به شئ من مقدمات العتق فهو كما فى كلام النووى غير المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد ويستثنى من ذلك الرهن فانه يصح رهن العبد القن ولا يصح رهن المدبر على المذهب الذى قطع به الجمهور كما قاله فى الروضة فى بابه (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كان حكم المدبر فى حياة السيد كحكم العبد القن وقوله تكون أكساب المدبر للسيد أى التى اكتسبها فى حياته بخلاف التى اكتسبها بعد موته فلو قال المدبر اكتسبتها بعد موت سيدى وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه لانه ذو اليد فيرجح بيده وكذلك تقدم بينة المدبر على بينة الوارث اذا اقاما بينتين على ماقالاه لاعتضاد بينته بيده بخلاف ما لو ادعت المدبرة أنها ولدت ولدها بعد موت السيد فيكون حرا وادعى الوارث أنها ولدته قبله فيكون رقيقا فان القول قول الوارث بيمينه لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد والغرض أنها حملت به بعد التدبير حتى يظهر الاختلاف المذكور لانها لو كانت حاملا به حين التدبير كان مدبرا تبعا لها وان انفصل قبل موت السيد الا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بغير موتها كبيعها فيبطل تدبيره أيضا بخلاف ما لو بطل بعد انفصاله تدبيرها أو قبله بموتها فانه لا يبطل تدبيره ان عاش فى الثانية فانه قد يعيش ويصح تدبير الحمل وحده كما يصح اعتاقه ولا تتبعه أمه لان الاصل لا يتبع الفرع ولا يتبع مدبرا ولده وانما يتبع أمه فى الرق والحرية (قوله وان قتل المدبر فللسيد القيمة) أى ويبطل التدبير ولا يلزمه أن يشترى بقيمته عبدا يدبره بدله بخلاف ما لو أتلف العبد الموقوف فانه يشترى بقيمته عبد مثله ويوقف بدله وهذا فى الجناية عليه وأما الجناية منه فان قتل فيها أو بيع لارشها بطل التدبير بخلاف ما لو فداه السيد فانه يبقى التدبير بحاله (قوله أو قطع المدبر) أى كأن قطعت يده وقوله فللسيد الارش أى ارش القطع كنصف القيمة فى المثال المذكور وقوله ويبقى التدبير بحاله أى لبقاء المحل الذى هو المدبر بخلاف مسئلة القتل السابقة فلا يبقى التدبير فيها لزوال المحل كما هو ظاهر (قوله وفى بعض النسخ وحكم المدبر فى حياة سيده) أى بالاضافة الى الضمير وأما النسخة الاولى فهى بأل وهى قائمة مقام الضمير فرجعت النسخة الاولى الى النسخة الثانية كما مرت الاشارة اليه

* (فصل فى أحكام الكتابة) * أى هذا فصل فى بيان أحكام الكتابة كاستحبابها اذا سألها العبد وكان أمينا مكتسبا ولزومها من جهة السيد وجوازها من جهة المكاتب الى آخر ما ذكره المصنف والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا أى أمانة وكسبا كما فسره الشافعى رضى الله عنه بذلك وخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده وقال فى الروضة انه

وصية للعبد بعتقه فعلى الاظهر لو باعه السيد ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب (وحكم المدبر فى حال حياة السيد حكم العبد القن) وحينئذ تكون أكساب المدبر للسيد وان قتل المدبر فللسيد القيمة أو قطع المدبر فللسيد الارش ويبقى التدبير بحاله وفى بعض النسخ وحكم المدبر فى حياة سيده حكم العبد القن

* (فصل) * فى أحكام الكتابة

بكسر الكاف فى الاشهر وقيل بفتحها كالعتاقة وهى لغة مأخوذة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع لان فيها ضم نجم الى نجم وشرعا عتق معلق على مال منجم بوقتين معلومين فأكثر

حسن والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء ولفظها اسلامى لم يعرف فى الجاهلية وسميت كتابة للعرف الجارى بكتابة ذلك فى كتاب يوافقه وأركانها أربعة مكاتب بكسر التاء الفوقية وهو السيد ومكاتب بفتحها وهو الرقيق وعوض وصيغة وشرط فى السيد كونه مختارا أهل تبرع وولاء لانها تبرع وآيلة للولاء فلا تصح من مكره وصبى ومجنون ومحجور سفه أو فلس ولا من مكاتب وان أذن له سيده ولا من مبعض لانهما ليسا أهلا للولاء وكتابة مريض فى مرض موته محسوبة من الثلث فان خرج المكاتب من الثلث كان خلف مائتين وقيمة المكاتب مائة صحت فى كله وان لم يخرج من الثلث الا بعضه كان خلف مائة وقيمة المكاتب مائة صحت فى بعضه وهو فى المثال المذكور ثلثاه فان لم يخلف غيره صحت فى ثلثه وتصح من كافر أصلى وسكران لا من مرتد لان ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد وشرط فى الرقيق اختيار وعدم صبا وجنون وان لا يتعلق به حق لازم بخلاف المكره والصبى والمجنون كسائر عقودهم ومن تعلق به حق لازم لانه اما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ لاكتساب ما يفى به النجوم وشرط فى العوض أن يكون مالا معلوما ولو منفعة فى الذمة مؤجلا الى أجل معلوم منجما بنجمين فأكثر كما يؤخذ من كلام المصنف فانه تعرض لشروط هذا الركن دون غيره من الاركان وان ذكر الرقيق أيضا فى قوله ان سألها العبد لكن فى شروط كون الكتابة مستحبة لا فى شروط الاركان وشرط فى الصيغة أن تكون لفظا يشعر بالكتابة وفى معناه ما مر فى الضمان من الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وهى ايجاب كقوله كاتبتك أو أنت مكاتب على دينارين تدفعهما الى فى شهرين مع قوله فان أديتهما الى فأنت حر لفظا أو نية وقبول كقوله قبلت ذلك (قوله بكسر الكاف فى الاشهر) أى على الاشهر وقوله وقيل بفتحها أى الكاف وهو مقابل الاشهر وقوله كالعتاقة أى فى الفتح لان العتاقة بفتح العين وهى بمعنى العتق (قوله وهى) أى الكتابة وقوله لغة مأخوذة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع أى فيكون معناها لغة الضم والجمع وعبارة الشيخ الخطيب لغة الضم والجمع وهى أولى لان الاخذ يتعلق باللفظ واللغة تتعلق بالمعنى فكان الاحسن أن يقول وهى مأخوذة من الكتب ومعناها لغة الضم والجمع وقد تقدم أن عطف الجمع على الضم من عطف الاعم على الاخص لان الضم جمع مع تلاصق وقيل من عطف المرادف بناء على عدم اشتراط التلاصق فى الضم (قوله لان فيها ضم نجم الى نجم) أى سميت بذلك لان فيها ضم نجم الى نجم فهو علة لمحذوف ويصح جعله علة لكونها مأخوذة من الكتب الذى هو بمعنى الضم والجمع والغرض من ذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى الآتى ولو أخره عنه لكان أظهر (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله عتق أى عقد عتق فهو على تقدير مضاف لانها اسم للعقد المقتضى للعتق ولا بد من التقييد بلفظها كما فى عبارة الشيخ الخطيب ومثله شرح المنهج ونصها وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر (قوله على مال) أى على أدائه وقوله منجم بوقتين معلومين أى مؤقت بوقتين معلومين كأن يقول كاتبتك على دينارين تأتى بهما فى شهرين فان أديتهما الى فأنت حر وقوله فأكثر أى فأكثر من نجمين كثلاثة كأن يقول

كاتبتك على ثلاثة دنانير تأتى بها فى ثلاثة أشهر (قوله والكتابة مستحبة) أى ايجابها من السيد مستحب حملا للامر فى قوله تعالى فكاتبوهم على الندب دون الوجوب قياسا على التدبير وشراء القريب الذى يعتق عليه ونحو ذلك فلا تجب وان سألها الرقيق لئلا يتعطل أثر الملك وتحكم المماليك على الملاك وأجرى الامر فى الايتاء على ظاهره من الوجوب لانه مواساة وأحوال الشرع لاتمنع وجوبها كالزكاة (قوله اذا سألها الخ) هذه الشروط الثلاثة وهى السؤال والامانة والاكتساب قيود للاستحباب فان فقد واحد منها كانت مباحة اذ لا يقوى رجاء العتق بها حينئذ وقال بعضهم السؤال ليس قيدا للاستحباب وانما هو قيد للتأكد ولا تكره بحال لانها قد تؤدى الى العتق ثم لو كاتبه مع العجز عن الكسب وكان يكتسب النجوم بطريق الفسق كالسرقة ونحوها كرهت كما قاله الاذرعى بل ان تحقق ذلك حرمت كما هو قياس حرمة الصدقة والقرض اذا علم أن المتصدق عليه أو المقترض يصرف الصدقة أو ما اقترضه فى محرم (قوله العبد أو الامة) أشار بذلك الى أن فى كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت فالعبد ليس بقيد بل مثال وكان يكفى الشارح ان يقول العبد مثلا كما قاله فى نظيره (قوله وكان كل منهما) أى العبد والامة وان كان كلام المصنف مفروضا فى العبد وقوله مأمونا أى فيما يكسبه بحيث لا يضيعه فى معصية فالمدار على كونه لا يضيع المال وان لم يكن عدلا فى دينه لترك صلاة ونحوها وانما اعتبرت الامانة فى ذلك لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق (قوله أى أمينا) لعله فسر مأمونا بأمينا لانه أشهر منه والا فأمين بمعنى مأمون لانه فعيل بمعنى مفعول كما هو ظاهر (قوله مكتسبا) أى ليوثق بتحصيل النجوم بخلاف ما لو كان غير مكتسب فانه لا يوثق بتحصيلها حينئذ وقوله أى قويا على كسب ما يوفى به الخ أى لا أى كسب كان وان كان كلام المصنف قد يوهمه فأشار الشارح الى أنه ليس مرادا بل المراد أن يكون قادرا على كسب ما يوفى به ما التزمه من النجوم ومعلوم أن ذلك يكون زائدا على مؤنته فقوله ما يوفى به ما التزمه من النجوم أى مع مؤنته (قوله ولا تصح) أى الكتابة وقوله الا بمال أى فى ذمة المكاتب نقدا كان أو عرضا موصوفين بصفات السلم فلا تصح على عين من الاعيان لانه لا يملك الاعيان حتى يورد العقد عليها فقول المحشى عينا أورد ينافيه تنظره الا أن يريد بالعين العرض وبالدين النقد وعبارة الشيخ الخطيب نقدا كان أو عرضا كما قلنا وبالجملة فشرطها الدينية لما علمت من أنها لا تصح على عين ومثل العين منفعة العين ثم المنفعة المتعلقة بعين المكاتب تصح الكتابة عليها مع ضميمة نحو كاتبتك على أن تخدمنى شهرا من الآن أو تخيط لى ثوبا بنفسك ودينار تأتى به بعد انقضاء الشهر أو نصفه فيشترط للصحة أن تتصل المنفعة المتعلقة بالعين كالخدمة والخياطة بالعقد وأن تكون مع ضميمة ولو فى اثناء الشهر فلا يشترط أن تكون بعد انقضائه فلو أجل المنفعة المتعلقة بالعين لم تصح لان الاعيان لا تقبل التأجيل فكذلك منفعتها وكذلك ان لم تكن مع ضميمة حتى لو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بان كل شهر نجم لم يصح لانه نجم واحد ولا ضميمة ولو فرق بينهما كرجب ورمضان كان أولى بالفساد لانه يشترط فى المنفعة المتعلقة بالعين أن تتصل بالعقد كما علمت وأما المنفعة المتعلقة بالذمة فلا يشترط فيها الاتصال بالعقد ولا ان تكون مع ضميمة فلو كاتبه على بناء دارين فى ذمته وجعل لكل واحد منهما وقتا معلوما صح (قوله معلوم) أى جنسا ونوعا

وقدرا

(والكتابة مستحبة اذا سألها العبد) او الامة (وكان) كل منهما (مأمونا) اى أمينا (مكتسبا) أى قويا على كسب ما يوفى به ما التزمه من النجوم ولا تصح (الا بمال معلوم)

كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين مثلا (ويكون) المال المعلوم (مؤجلا الى أجل معلوم) أقله نجمان)

وقدرا وصفة لانه عوض فى الذمة فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم (قوله كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين مثلا) أى أو أكثر كأربعة دنانير ولو كاتب أرقاء كثلاثة على عوض كألف منجم بنجمين فأكثر صح لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ويوزع العوض المذكور عليهم باعتبار قيمتهم وقت الكتابة مثلا اذا كانت قيمة أحدهم مائة والثانى مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس العوض وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه ويكون ما يخص كل واحد منهم منجما بنجمين فمن أدى منهم حصته عتق ولا يتوقف عتقه على أداء الباقى ومن عجز نفسه منهم رق (قوله ويكون المال المعلوم مؤجلا الى اجل معلوم) أى ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال ولو كان المكاتب مبعضا يقدر عليه فى الحال لان الكتابة عقد خالف القياس فى وضعه لخروجها عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه ولانها بيع ماله بماله والمنقول عن الصحابة فمن بعدهم قولا وفعلا انما هو التأجيل فاقتصر فيها على المأثور عن السلف اذ لو جاز عقدها على حال لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الاغراض خصوصا وفيه تعجيل العتق وعلم من قولنا ولو كان المكاتب مبعضا أن كتابة المبعض صحيحة فيما رق منه سواء قال كاتبت مارق منك أم قال كاتبتك لانها تفيده الاستقلال باستغراقها مارق منه وتلغو فى باقيه فى الثانية بخلاف كتابة بعض رقيق فليست صحيحة ولو كان باقيه لغيره وأذن له فى الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة باقيه صحت كتابة البعض لانه دوام ويغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء مع كونه أوصى بكتابة كله بخلاف مالو كاتب فى مرض موته بعضه وان كان ذلك البعض هو الذى يخرج من الثلث أو أوصى بكتابة بعضه فانها لا تصح على المعتمد فيهما خلافا للماجرى عليه فى شرح المنهج وتبعه الشيخ الخطيب من الصحة فيهما ولو كاتب الشريكان عبدهما معا بنفسهما أو نائبهما صح ذلك ان اتفقت النجوم جنسا وصفة وأجلا وعددا ولا يشترط اتفاقهما قدرا لانها تكون على نسبة ملكيهما صرح بذلك أو أطلق ولو عجز الرقيق فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة لم يجز للآخر ابقاء نصيبه على الكتابة لانه يلزم كتابة بعض رقيق وهى غير صحيحة ولا يقال يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء لان ذلك غير مطرد فقد يلحقون الدوام بالابتداء كما هنا ولو أبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو أعتق نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه وعتق عليه نصيب شريكه وعليه قيمته ان أيسر وقد عاد الرق للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر وحينئذ يكون الولاء كله له وقول المحشى ان أيسر والا عاد المكاتب للرق فيه خلل ولعل الا وقعت زائدة من النساخ أو طغى بها القلم والصواب كما فى شرح المنهج والخطيب وغيرهما ان أيسر وعاد الرق للمكاتب كما قلنا فان أعسر أو لم يعد الرق للمكاتب وأدى نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه عن الكتابة وكان الولاء لهما وخرج بالابراء والاعتاق مالو قبض أحدهما نصيبه من النجوم فلا يعتق نصيبه من الرقيق وان رضى الآخر بتقديمه اذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض (قوله أقله نجمان) أى ولا حد لاكثره فلا تصح على أقل من نجمين لانها لو جازت بأقل من نجمين لفعله الصحابة فمن بعدهم لانهم كانوا يبادرون الى القربات والطاعات مما أمكن وانما كان أقله نجمين لانها مشتقة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع كما مر وأقل ما يحصل به نجمان والمراد بالنجم

هنا الوقت واغا سمى بالنجم لان العرب كانت لاتعرف الحساب وكانوا يبنون أمورهم على طلوع النجم فيقول أحدهم اذا طلع النجم أديت حقك ونحو ذلك فسميت الاوقات نجوما لذلك ثم سمى المؤدى فى الوقت نجما أيضا وقضية كلامهم صحة الكتابة بنجمين قصيرين كساعتين وهو كذلك لامكان القدرة عليه كالسلم الى معسر فى مال كثير الى أجل قصير كساعة فانه صحيح (قوله كقول السيد الى آخره) تمثيل للتنجيم وقوله فى المثال المذكور أى فى قوله قبل ذلك كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين وقوله تدفع الى الدينارين أى فى نجمين معلومين كشهرين وقوله فى كل نجم دينار أى لانه لابد من بيان عدد النجوم وقسط كل نجم منها وقوله فاذا أديت ذلك أى المذكور من الدينارين وقوله فأنت حر أى عند أداء ذلك وتقدم أن ذلك أعنى فاذا أديت ذلك فأنت حر لابد منه لفظا أو نية ولو اختلف السيد والمكاتب فى قدر النجوم أو الاجل ولا بينة أو لكل بينة تحالفا ثم ان لم يتفقا على شئ فسخها الحاكم أوهما أو أحدهما كما فى البيع ولو ادعى الرقيق كتابة وأنكر السيد أو وارثه حلف المنكر لان الاصل عدم ما يدعيه الرقيق ولو قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على صدق ان عهد له ذلك ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه فان كان ثم زوجية انفسخت كما لو اشترى أحد الزوجين الآخر وانقضى زمن خيار البائع (قوله وهى الخ) الضمير عائد على الكتابة الصحيحة كما اشار اليه الشارح حيث قال أى الكتابة الصحيحة واعلم أن الكتابة المذكورة لاتنفسخ بالجنون ولا بالاغماء ولا بالحجر سواء كان ذلك من السيد أو المكاتب لان اللازم من أحد الطرفين لاينفسخ بشئ من ذلك كالرهن ويقوم ولى السيد مقامه فى قبضه ويقوم الحاكم مقام المكاتب فى أدائه ان وجد له مالا ولم يأخذه السيد استقلالا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه ورأى أن له مصلحة فى الحرية فان استقل السيد بالقبض عتق لحصول القبض المستحق وان رأى الحاكم أنه يضيع اذا أفاق لم يؤد عنه كما قاله الغزالى قال الشيخان وهذا حسن وان لم يجد له مالا مكن السيد من التعجيز والفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مؤنته فان أفاق أو ارتفع الحجر وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد ونقض تعجيزه وفسخه وحكم بعتقه (قوله من جهة السيد) أى من جانبه وقوله لازمة أى لانها عقدت لحظ المكاتب لا لحظه فكان فيها كالراهن (قوله فليس له) أى للسيد وقوله فسخها أى الكتابة وكذلك الضمير فى قوله بعد لزومها ولعل المراد بقوله بعد لزومها بعد تمام عقدها لانها تلزم بمجرد العقد (قوله الا أن يعجز المكاتب الخ) استثناء من قوله فليس له فسخها وقوله عن أداء النجم متعلق بقوله يعجز وقوله أو بعضه أى بعض النجم غير الواجب فى الايتاء فان عجز عن بعضه الواجب فى الايتاء فليس للسيد الفسخ ولا يحصل التقاص فيه لان للسيد أن يدفع له غيره وللمكاتب رفعه للحاكم ليرى فيه رأيه ويفصل الامر بينهما وقوله عند المحل أى وقت الحلول وهو بكسر الحاء المهملة ولو استمهل سيده لعجزه عند المحل سن امهاله مساعدة له فى تحصيل النجوم ليحصل العتق أو لبيع عرض وجب امهاله ليبيعه أو لاحضار ماله من دون مسافة القصر وجب امهاله أيضا لانه كالحاضر بخلاف ما لو كان فوق ذلك فلا يجب امهاله لطول المدة وله أن لايزيد فى مدة الامهال على ثلاثة أيام ولو كان لكساد سلعته لانها المدة المغتفرة

كقول السيد فى المثال المذكور لعبده تدفع الى الدينارين فى كل نجم دينار فاذا أديت ذلك فأنت حر (وهى) أى الكتابة الصحيحة (من جهة السيد لازمة) فليس له فسخها بعد لزومها الا أن يعجز المكاتب عن أداء النجم أو بعضه عند المحل

شرعا فليس له الفسخ فيها وله الفسخ فيما زاد عليها ولو عجل المكاتب النجوم أو بعضها قبل المحل
فان امتنع السيد من القبول لغرض كمؤنة حفظه وخوف عليه كأن عجله فى زمن نهب لم يجبر
على قبوله وان امتنع لا لغرض أجبر على القبول أو الابراء لان للمكاتب غرضا صحيحا فى تنجيز
العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد فان أبى قبض عنه القاضى وعتق المكاتب بقبضه
ان أدى الكل ولو أتى المكاتب سيده بمال فقال السيد هذا حرام فان كان له بينة على ذلك
سمعت وان لم يكن له بينة حلف المكاتب أنه ليس بحرام ويقال للسيد حينئذ خذه أو أبرئه
فان أبى قبضه القاضى عنه وعتق المكاتب ان أدى الكل فان نكل عن الحلف حلف السيد
أنه حرام لغرض امتناعه منه (قوله كقوله) أى المكاتب وقوله عجزت عن ذلك أى
أداء النجم أو بعضه وقوله فللسيد حينئذ أى حين اذ عجز المكاتب عن أداء النجم أو بعضه
عند المحل وقوله فسخها أى الكتابة بتعذر العوض عليه (قوله وفى معنى العجز امتناع
المكاتب من أداء النجوم مع القدرة عليها) أى على النجوم وامتناعه من أداء النجوم مع القدرة
عليها جائز له لانها جائزة من جهته كما سيأتى ولو غاب المكاتب عند المحل فللسيد فسخ
الكتابة بنفسه وبحاكم متى شاء ولو كانت غيبته دون مسافة القصر على الاشبه فى المطلب وهو
المعتمد وقيدها فى الكفاية بمسافة القصر قال الشيخ الخطيب وهذا هو الظاهر وتبعه المحشى وهو
ضعيف ولو حضر ماله مع غيبته فليس للحاكم الاداء منه بل يمكن السيد من الفسخ لانه لو حضر
ربما عجز نفسه أو امتنع من الاداء (قوله والكتابة من جهة العبد المكاتب) أى من جانبه
وقوله جائزة أى لانها عقدت لحظ نفسه لا لحظ السيد كالرهن بالنسبة الى المرتهن (قوله فله)
أى للمكاتب وقوله بعد عقد الكتابة أى بعد تمامه بالقبول وقيد بذلك لانه هو المتوهم وقوله
تعجيز نفسه أى كأن يقول عجزت نفسى وقوله بالطريق السابق أى وهو أن يعجز عن أداء النجم أو
بعضه عند المحل وهو ليس بقيد لان له أن يعجز نفسه ولو مع القدرة على أداء النجوم وعبارة الشيخ
الخطيب وله تعجيز نفسه ولو مع القدرة على الكسب وتحصيل العوض (قوله وله أيضا) أى كما
أن له تعجيز نفسه وقوله فسخها أى الكتابة وقوله متى شاء أى فى أى وقت شاء وقوله وان كان معه
ما يوفى به نجوم الكتابة أى سواء كان معه ما يوفى به نجوم الكتابة أم لا لجوازها من جهته ولو مع
القدرة على النجوم (قوله وأفهم قول المصنف متى شاء أن له اختيار الفسخ) أى فى أى وقت فلعل
هذا مراد الشارح لانه هو الذى يفهم من قوله متى شاء (قوله أما الكتابة الفاسدة الخ) مقابل
لقوله أى الكتابة الصحيحة والكتابة الفاسدة هى ما اختلت صحتها بفساد شرط كشرط أن يبيعه
كذا أو كتابة بعض رقيق أو فساد عوض مقصود كخمر أو فساد أجل كنجم واحد والكتابة
الباطلة هى ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون أحد العاقدين صبيا أو مجنونا
أو مكرها أو عقدت بغير مقصود كدم فهذا هو الفرق بين الفاسدة والباطلة والفاسد والباطل
عندنا بمعنى الا فى مواضع يسيرة منها الحج والعارية والخلع والكتابة * واعلم أن الكتابة الباطلة
ملغاة الا فى تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه كأن يقول كاتبتك على زق دم أو على ميتة فان
أعطيتنى ذلك فأنت حر فلا تلغى فيه وأن الكتابة الفاسدة كالصحيحة فى استقلال المكاتب بكسبه
وفى أخذ أرش جناية عليه وفى أنه يعتق بالاداء للسيد وأنه يتبعه اذا عتق كسبه وكل من الصحيحة

كقوله عجزت عن ذلك
فللسيد حينئذ فسخها وفى
معنى العجز امتناع المكاتب
من أداء النجوم مع القدرة
عليها (و) الكتابة (من جهة
العبد (المكاتب جائزة
فله) بعد عقد الكتابة تعجيز
نفسه بالطريق السابق وله
أيضا (فسخها متى شاء) وان
كان معه ما يوفى به نجوم
الكتابة وأفهم قول المصنف
متى شاء أن له اختيار الفسخ
أما الكتابة الفاسدة

والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب فى الاولى معنى المعاوضة وفى الثانية معنى التعليق ولذلك كانت كالتعليق فى أنه لا يعتق بغير أداء المكاتب كابرائه وأداء غيره عنه وفى أنها تبطل بموت سيده قبل الاداء وفى أنه تصح الوصية به وفى أنه لا يصرف له سهم المكاتبين من الزكاة وفى أنه يصح اعتاقه عن الكفارة وتمليكه للغير كبيعه له وفى منعه من السفر وفى جواز وطء الامة المكاتبة كتابة فاسدة وتخالف الكتابة الفاسدة كلا من الكتابة الصحيحة والتعليق فى أن للسيد فسخها بالقول كأن يقول فسختها وفى أنها تبطل باغماء السيد ونحوه وبحجر السفه عليه وفى أن المكاتب يرجع على السيد بما أدى ان بقى وببدله ان تلف وكان له قيمة والسيد يرجع على المكاتب بقيمته وقت العتق لفساد المعاوضة ثم ان اتحد واجب السيد والمكاتب كأن كانت قيمة المكاتب دنانير لكونها نقد البلد مع كونه كاتبه على دنانير تقاصا أى سقط واجب كل فى مقابلة واجب الآخر ولو بلا رضا منهما أو أحدهما كسائر الديون المتحدة ثم ان لم يكن هناك فاضل لاحدهما كأن كاتبه على عشرة دنانير وكانت قيمته كذلك فالامر ظاهر والا رجع صاحب الفضل به فاذا كاتبه على دينارين وكانت قيمته عشرة وقع التقاص فى دينارين ورجع السيد عليه بثمانية وعكسه بعكسه هذا ان كانا نقدين كما مثلنا فان كانا متقومين فلا تقاص أو مثليين ففيهما تفصيل حاصله جريان التقاص فيهما فى الكتابة دون غيرها وصورة ذلك فى الكتابة أن يكاتبه على بر مثلا وتكون المعاملة فى بلد الكتابة بالبر مثلا فيكون نقد البلد هو البر فتكون قيمة المكاتب منه فيحصل التقاص حينئذ (قوله فجائزة من جهة المكاتب والسيد) فلكل فسخها متى شاء فان فسخها أحدهما أشهد بفسخها احتياطا وتحرزا من التجاحد لا شرطا فلو قال السيد بعد قبضه المال كنت فسخت الكتابة فأنكر المكاتب فعلى السيد البينة فان لم يكن معه بينة صدق المكاتب بيمينه لان الاصل عدم الفسخ (قوله وللمكاتب) بفتح المثناة الفوقية وليس للسيد التصرف فى شئ من مال المكاتب ولا اعتاق عبده ولا تزويج أمته وقوله التصرف أى الذى لا تبرع فيه ولا خطر أى خوف كما أشار اليه الشارح بقوله ببيع وشراء وايجار ونحوها بخلاف ما فيه تبرع كصدقة وهدية وهبة فليس له التصرف بذلك بغير اذن سيده كما أشار اليه الشارح بقوله لا بهبة ونحوها وكذلك ما فيه خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق برهن أو كفيل فليس له ذلك الا باذن سيده وليس له شراء من يعتق عليه الا باذن سيده أيضا واذا اشتراه باذنه تبعه رقا وعتقا وله شراء من يعتق على سيده والملك فيه للمكاتب ثم ان عجز نفسه عتق على سيده لدخوله فى ملكه وله أيضا شراء جزء من يعتق على سيده ثم ان عجز نفسه عتق ذلك الجزء على سيده ولا يسرى الى الباقى وان اختار سيده الفسخ لانه دخل فى ملكه قهرا وشرط السراية الاختيار كما مر ولا يصح اعتاقه ولا كتابته ولو باذن سيده لتضمنهما الولاء وليس هو من أهله وله شراء أمة للتجارة وليس له وطء أمته ولو باذن السيد لانها ربما حبلت فماتت بالطلق فان خالف ووطئ فلا حد عليه لانها ملكه والولد منه نسيب ويتبعه رقا وعتقا ولا تصير الامة به أم ولد لانعقاده رقيقا مملوكا كالابيه وله أن يتزوج باذن سيده (قوله ببيع وشراء وايجار) قد عرفت أن غرض الشارح بذلك تقييد التصرف فى كلام المصنف بما لا تبرع فيه ولا خطر وقوله ونحو ذلك أى المذكور من البيع والشراء والاجارة (قوله لا بهبة ونحوها) أى كهدية وصدقة نعم

فجائزة من جهة المكاتب والسيد (وللمكاتب التصرف فيما فى يده من المال) ببيع وشراء وايجار ونحو ذلك لا بهبة ونحوها

ماتصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له اهداؤه لغيره على النص في الام (قوله وفي بعض نسخ المتن ويملك المكاتب التصرف فيما فيه تنمية المال) أي زيادته كالبيع والشراء لا فيما فيه نقصه واستهلاكه كالهبة والصدقة ونحوهما (قوله والمراد) أي من كلام المصنف وقوله ان المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه واكسابه أي فله التصرف فيها بما لا تبرع فيه ولا خطر كما أشار اليه بقوله الا أنه محجور عليه لاجل السيد في استهلاكها بغير حق أي اهلاكها بغير عوض كأن يتبرع بها فلا يجوز له ذلك من غير اذن السيد (قوله ويجب على السيد الخ) أي لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر الايتاء بذلك لان القصد منه الاعانة على العتق ولو تعدد السيد واتحد المكاتب وجب الحط على كل سيد واستثنى من وجوب الايتاء مالو كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته ومالو كاتبه على منفعته ومالو أبرأه من النجوم أو باعه من نفسه أو أعتقه ولو بعوض فلا يجب شيء في ذلك (قوله بعد صحة كتابة عبده) خرج بذلك الكتابة الفاسدة فلا حط فيها لان المغلب فيها التعليق بالصفة وهي لا توجد الا ان أتى ما كاتب عليه فلو حط عنه منه شيأ لم توجد الصفة فلا يعتق (قوله أن يضع) ويقوم مقام الوضع الدفع كما سيذكره الشارح بل هو ظاهر الآية حيث عبر فيها بالايتاء ومعناه الاعطاء وآثر المصنف كغيره الوضع لانه أولى من الدفع كما سيذكره الشارح أيضا (قوله من مال الكتابة) أي بعض مال الكتابة الذي هو النجوم وهو حال مقدم من ما يستعين به (قوله ما) نكرة موصوفة كما أشار اليه الشارح بقوله أي شيأ وأشار بتنكيره الى أن الواجب وضع شيء ولو أقل متمول ولو كان مال الكتابة أقل متمول كحبتي بر وجب حط بعضه كحبة (قوله يستعين به على أداء نجوم الكتابة) أي لاجل تحصيل العتق فعلم أن وجوب ذلك قبل العتق (قوله ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد جزأ معلوما) أي لحصول الاعانة بذلك على العتق فقد حصلت الفائدة المقصودة من الحط بالدفع المذكور وان كانت محققة في الحط موهومة في الدفع كما سيذكره الشارح وقوله من مال الكتابة أي من جنس مال الكتابة وان كان من غير ما الها بل وان كان من غير جنسه جاز (قوله ولكن الحط أولى من الدفع) استدراك على قوله ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد الخ وكون كل من الحط والدفع في النجم الاخير أولى منه فيما قبله لانه أقرب الى العتق وكونه ربعا أولى من غيره فان لم تسمح به نفسه فكونه سبعا أولى من غيره روى حط الربع النسائي وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما (قوله لان القصد بالحط الخ) علة لاولوية الحط من الدفع وقوله محققة في الحط أي لانه اذا حط عنه شيأ من مال الكتابة سقط عنه فحصلت الاعانة بذلك على العتق قطعا وقوله موهومة في الدفع أي لانه قد يصرف المدفوع في جهة أخرى (قوله ولا يعتق المكاتب الا بأداء جميع المال) أي فمتى بقي عليه شيء منه ولو درهما لا يعتق منه شيء لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقي عليه درهم ولهذا لو قتله غير سيده وجب له القود ان كافأه والا فالقيمة فانه باق على ملكه ولو قتله سيده فليس عليه سوى الكفارة مع الاثم ان تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة المقتضية لكونه كالاجنبي بخلافه في القتل فان الكتابة قد زالت لزوال محلها ومات رقيقا وبذلك يلغز فيقال لنا شيء يضمن بعضه ولا يضمن كله ولو جنى المكاتب على سيده قتلا أو قطعا لزمه قود أو أرش ويكون الارش

وفي بعض نسخ المتن ويملك المكاتب التصرف فيما فيه تنمية المال والمراد أن المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه واكسابه الا أنه محجور عليه لاجل السيد في استهلاكها بغير حق (ويجب على السيد) بعد صحة كتابة عبده (أن يضع) أي يحط (عنه من مال الكتابة ما) أي شيأ (يستعين به على أداء نجوم الكتابة) ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد جزأ معلوما من مال الكتابة ولكن الحط أولى من الدفع لان القصد بالحط الاعانة على العتق وهي محققة في الحط موهومة في الدفع (ولا يعتق) المكاتب (الا بأداء جميع المال

عملمعه ومماسبه كسبه لانه معه كالاجنبي كما مرّ فان لم يكن معه ما يفي بذلك فللوارث أو للسيد تعجيزه دفعا للضرر عنه ولو جنى على أجنبي قتلا أو قطعا لزمه قود أو الاقل من قيمته والارش والفرق بين جنايته على سيده حيث وجب فيها الارش بالغا ما بلغ وجنايته على الاجنبي حيث وجب فيها الاقل من قيمته والارش أنّ واجب جنايته على السيد لا تعلق له برقبته بخلاف واجب جنايته على الاجنبي وفي اطلاق الارش على دية النفس تغليب فان لم يكن معه مال يفي بالواجب عجزه السيد أو الحاكم بطلب المستحق ثم ان لم ترد قيمته على الارش بيع كله وان زادت قيمته على الارش بيع منه بقدره وبقيت الكتابة فيما بقي لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فاذا أدّى حصته من النجوم عتق وللسيد فداؤه بأقل الامرين من قيمته والارش ويبقى على كتابته وعلى المستحق قبول الفداء ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم بعد الجناية عتق ولزمه الفداء لانه فوّت متعلق حق المجنيّ عليه بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعد الجناية فلا يلزمه الفداء لانه لم يفوّت متعلق حق المجنيّ عليه ولا يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة لاستحقاقه العتق كالمستولدة هذا ان لم يرض المكاتب بالبيع فان رضي به جاز لان رضاه فسخ للكتابة كما جزم به القاضي حسين في تعليقه فان الحق له وقد رضي بابطاله وهبته كبيعه ولو قال رجل مثلا للسيد أعتق مكاتبك على ألف مثلا ففعل عتق ولزمه ما التزم كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا لان المقصود بذلك فكه من الرق كفك الاسير بخلاف ما لو قال أعتقه عني على كذا فانه لا يلزمه ما التزم ولكن يعتق عن المعتق في الاصح ولا يستحق المال ويحرم على السيد التمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها ويجب عليه بوطئه مهرها فيدفعه لها ولا حد عليه لانها ملكه والولد حرّ نسيب وصارت به مستولدة مكاتبة فتعتق بالاسبق من أداء النجوم أو موت السيد وولد المكاتبة الرقيق الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا وهو مملوك للسيد فلو قتل فقيمته له ومؤنته من كسبه وأرش جناية عليه ومهره ان كان أنثى وما فضل وقف فان عتق فهو له والا فللسيد كما في الام في جميع ذلك وللسيد مكاتبته استقلالا كما جزم به الماوردي لان الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية وقضية تقييد المصنف بالاداء قصر الحكم عليه وليس مرادا بل مثله الابراء من النجوم وحوالة العبد سيده بها على أجنبي ولا يصح عكسه ولا يصح بيع النجوم فلو باعها السيد وأدّى المكاتب النجوم الى المشتري لم يعتق ويطالب السيد المكاتب بها والمكاتب المشتري بما أخذه فان أداها المكاتب بعد ذلك للسيد عتق لا يقال بيع السيد لها يتضمن الاذن للمشتري في قبضها ومقتضى ذلك أن يعتق المكاتب بقبض المشتري لها لانه كالوكيل لانا نقول الاذن الذي تضمنه البيع انما كان في مقابلة سلامة العوض ولم يسلم له العوض لفساد البيع فلم يبق الاذن ولو سلم بقاؤه فالفرق بينه وبين الوكيل أنّ المشتري يقبض لنفسه والوكيل يقبض للسيد نعم لو أذن السيد للمشتري في قبضها بعد البيع مع العلم بفساد البيع عتق بقبضه لانه قبضها للسيد حينئذ ولو أداها للسيد وخرج ما أداه مستحقا بان أن لا عتق ولو كان السيد قال عند أدائها أنت حرّ لانه بناه على ظاهر الحال من صحة الاداء وقد بان عدمها وكذا لو خرج ما أداه معيبا ورده السيد بالعيب فانه يتبين أن لا عتق (قوله أي مال الكتابة) فأل في كلام المصنف نائبة عن المضاف اليه أو للعهد والمعهود هو مال الكتابة (قوله بعد القدر الموضوع عنه من

جهة

أي مال الكتابة بعد القدر الموضوع عنه من

جهة السيد) أى غير القدر الذى وضعه عنه السيد فالمراد بجميع مال الكتابة ماعدا هذا القدر وهذا فيما اذا وضع عنه السيد شيأ من مال الكتابة فلو لم يضع عنه السيد شيأ وبقى عليه القدر الواجب حطه عنه لم يعتق لان هذا القدر لم يسقط عنه ولا يحصل التقاص كما قاله فى الروضة لان للسيد أن يؤتيه من غيره وليس للسيد تعجيزه لعجزه عن هذا القدر لان له عليه مثله فيرفعه المكاتب للحاكم ليرى فيه رأيه ويفصل الامر بينهما * (فصل) * أى هذا فصل فهو خبر لمبتدا محذوف ويصح أن يكون التقدير فصل هذا محله فيكون مبتدأ خبر محذوف وهذا أولى من الاول لان المبتدأ مقصود لذاته والخبر انما أتى به لاجل المبتدا فهو أولى بالحذف ولك أن تجعل الخبر على الاحتمال الثانى الجار والمجرور بعده أو متعلقه وجعله منصوبا بفعل محذوف تقديره اقرأ مثلا بخلاف الاولى وان كان جائزا لما يلزم عليه من حذف الجملة بتمامها وأما جعله مجرورا بحرف جر محذوف والتقدير انظر فى فصل فلا يجوز لما فيه من حذف الجار وابقاء عمله خلافا لما اشتهر من تجويزه وانما جاز جعله مبتدأ على الاحتمال الثانى لانه معرفة بالعلمية فان أسماء التراجم بالكسر كأسماء الكتب من قبيل علم الجنس بخلاف أسماء العلوم فانها من قبيل علم الشخص كما قاله الجمهور وهو المشهور لكن لم يرتض بعض المحققين التفرقة بين أسماء الكتب وأسماء العلوم لانها تحكم والحق أنهما من قبيل علم الشخص اذا لم نعتبر تعدد الشئ بتعدد محله أو من قبيل علم الجنس اذا اعتبرنا تعدد الشئ بتعدد محله والراجح الاول لان تعدد الشئ بتعدد محله تدقيق فلسفى لا يعتبره أرباب العربية فمعنى علم الفقه مثلا القواعد المخصوصة المستحضرة فى ذهن زيد وعمرو وهكذا ومعنى أسماء الكتب وأسماء التراجم الالفاظ المخصوصة باعتبار دلالتها على المعانى المخصوصة على المختار من الاحتمالات السبعة المشهورة التى أبداها السيد الجرجانى فى مسمى الكتب هل هو الالفاظ فقط أو المعانى فقط أو النقوش فقط أو الالفاظ والمعانى أو الالفاظ والنقوش أو المعانى والنقوش أو الثلاثة وانما كان الاول هو المختار لان المعانى غير مستقلة بل تتوقف على الالفاظ افادة واستفادة والنقوش لا تتيسر لكل أحد فى كل زمن فلا يصلح أن يكون كل منهما مدلولا ولا جزء مدلول لكن تعتبر الالفاظ بقيد دلالتها على المعانى كما علمته مما سبق لا مجردة عن ذلك لانها حينئذ لا تفيد (قوله فى أحكام أمهات الاولاد) أى كثبوت الاستيلاد وحرمة البيع والرهن والهبة وجواز التصرف فيها بالاستخدام والوطء والاجارة والاعارة وعتقها من رأس المال بموت السيد والظرفية فى ذلك من ظرفية الدال فى المدلول باعتبار المتكلم لانه يستحضر المعانى أولا ثم يأتى بالالفاظ على طبقها كما يستحضر الشخص الظرف ثم يأتى بالمظروف على طبقه وتصح ظرفية المعانى فى الالفاظ فتكون من ظرفية المدلول فى الدال باعتبار السامع لانه يسمع الالفاظ ويفهم منها المعانى فالالفاظ قوالب للمعانى بهذا الاعتبار وانما عبر بالاحكام بصيغة الجمع لتعدد الاحكام كما علم مما مثلنا به ولو عبر بحكم بالافراد لاوهم بمجرد النطق به أنه حكم واحد وان كان ذلك يندفع بأنه مفرد مضاف فيعم وعبر بصيغة الجمع فى أمهات الاولاد ليكون من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية للقسمة ولو آحادا فيشعر ذلك بالاكتفاء بولد واحد من كل أم ولا يشترط تعدد الولد وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك لان الجمع يرد الاشياء الى أصولها وقيل جمع أمهة أصل أم ويقال فى جمعها

جهة السيد

فصل فى أحكام أمهات الاولاد

أيضا أمات واختلف فقال بعضهم يقال أمهات للناس وأمات للبهائم وقال آخرون يقال فيهما
أمهات وأمات لكن أمهات أكثر في الناس وأمات أكثر في البهائم ويمكن رد الاول الى هذا بأن
يقال مراد القائل به أمهات للناس أكثر وأمات للبهائم أكثر وأنشد الزمخشري للمأمون

وانما أمهات الناس أوعية * مستودعات وللآباء أبناء

والاصل في ذلك خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم
وصحح اسناده وخبر أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فاذا
مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على عمر وخالف ابن القطان فصحح رفعه
الى النبي صلى الله عليه وسلم وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وخبر الصحيحين قلنا يارسول الله
انا نأتي السبايا ونحب أثمانهن فما ترى في العزل قال صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لا تفعلوا
ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة فلولا ان الاستيلاد يمنع من البيع لاستحقاقها
العتق لم يكن لعزلهم لمحبة الاثمان فائدة وخبر الصحيحين أيضا ان من أشراط الساعة أن تلد الامة
ربتها وفي رواية ربها أي سيدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو ولما كان كالجزء منها
استحقت العتق بولادته وهذا هو المراد من قوله صلى الله عليه وسلم في مارية القبطية لما ولدت
سيدنا ابراهيم أعتقها ولدها فالمعنى أثبت لها استحقاق العتق لا أنه أعتقها بالفعل ولذلك قالت
عائشة رضي الله عنها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة
وكانت مارية من جملة ما خلفه صلى الله عليه وسلم ولم يثبت أنه أعتقها في حياته ولا علق عتقها (واذا أصاب)
بوفاته وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال نبيعها وقد خالطت لحومنا لحومها ودماؤنا دماءها
وعن عثمان رضي الله عنه نحوه واشتهر عن علي كرم الله وجهه أنه خطب يوما على منبر
الكوفة فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر أن أمهات الاولاد لا يبعن وأنا الآن أرى
بيعهن فقال له عبيدة السلماني رضي الله عنه رأيك مع رأي عمر وفي رواية مع الجماعة أحب
الينا من رأيك وحدك فأطرق رأسه ثم قال اقضوا فيه ما أنتم قاضون فاني أكره أن أخالف
الجماعة فمجموع هذه الاحاديث عضد بعضها بعضا فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه
لمخالفته الاجماع وما كان في ذلك من الخلاف بين القرن الاول فقد انقطع وانعقد الاجماع على
منع بيعها وأما خبر أبي داود عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم
حي لا يرى بذلك بأسا فأجيب بأنه منسوخ على فرض اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك
مع كونه قبل النهي أو أنه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه
ما نسب اليه صلى الله عليه وسلم قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الاولاد
كما مر فانه وان كان نصا لفظا لكنه نهي معنى وبالجملة فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم بذلك
ويكون قبل النهي فيكون منسوخا ويحتمل أنه لم يشعر بذلك ولكن نسبه اليه جابر باجتهاده حيث
غلب على ظنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اطلع عليه وأقره ونظير ذلك ما ورد في المخابرة أن ابن عمر
رضي الله عنه قال كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج رضي الله عنه
أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها (قوله واذا أصاب الخ) الواو للاستئناف كما اشتهر
والمراد الاستئناف النحوي لا البياني لان الاستئناف النحوي أن تكون الجملة مستأنفة لا تعلق

لها

لها بكلام قبلها أو بحيث لم يسبقها كلام والاستئناف البيانى أن يكون الكلام واقعا فى جواب سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق وماهنا ليس كذلك وقال بعضهم الاظهر أنها زائدة لان واو الاستئناف هى الداخلة على مضارع مرفوع حقه النصب أو الجزم نحو لا تأكل السمك وتشرب اللبن والواو الزائدة هى التى يكون دخولها فى الكلام كخروجها بالنسبة الى أصل المعنى المقصود ومن ثم قال فى المنهاج اذا أحبل الخ بغير واو وعبر المصنف باذا دون ان لان اذا للمتيقن وللمظنون الغالب وجوده كما هنا بخلاف ان فانها للمشكوك والموهوم والنادر ألا ترى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى أن قال جل من قائل وان كنتم جنبا فاطهروا فان القيام الى الصلاة والوضوء مما يتكرر كثيرا فعبر فيه باذا والجنابة وطهرها من النادر فعبر فيها بان ولا يرد قوله تعالى ولئن متم أو قتلتم لالى الله تحشرون حيث عبر فيه بان مع أن الموضع لاذا لان التعبير فيه بان لكثرة اللهو عن الموت حتى صار كانه مشكوك فيه على أن الموت فى الجهاد ليس محققا وانما المحقق مطلق الموت وهو ليس مرادا فالمعنى والله أعلم أن ما تخافونه من الموت أو القتل فى الجهاد ليس محققا حتى تتقاعدوا عن الجهاد بسبب خوفكم منه وعلى فرضه فتحشرون الى الله فيجازيكم عليه وانما عبر باذا فى نحو قوله واذا مس الناس ضر مع أن الموضع لان مبالغة فى تخويفهم واخبارهم بانه لابد من أن يمسهم شئ من الضر وان قل كما يفهم من التعبير بالمس وتنكير الضر فلا ينافى أن الموضع لان كما يدل عليه قوله وان تصبهم سيئة فان اصابة السيئة لهم من النادر وانما عبر المصنف باصاب لكون الغالب اصابة السيد لامته وان كان المدار على حبلها منه باصابة أو غيرها فلذلك استدرك الشارح على المصنف بقوله أو لم يصبها ولكن استدخلت الخ ولو عبر بحبلت لكان أولى وأعم ووجه الاولوية أنه لا يشترط القصد ووجه الاعمية أنه يشمل ما استدرك به الشارح على المصنف ولذلك عبر فى المنهج وغيره بحبلت (قوله أى وطئ) أى أدخل حشفته وهذا تفسير مراد لان الاصابة أعم من الوطء فانها تكون بدون دخول جميع الحشفة والوطء لا يكون الا بدخول جميعها وأيضا يقال أصاب السحاب الموضع بمعنى أمطره وأصاب زيد مالا بمعنى وجده ويقال أصاب بمعنى أتى بالصواب الى غير ذلك (قوله السيد) أى البالغ فلا ينفذ ايلاد الصبى وان لحقه الولد عند امكان كونه منه لان النسب يكفى فيه الامكان احتياطا له ومع ذلك لا يحكم ببلوغه لان الاصل عدمه وبذلك يلغز فيقال لنا أب غير بالغ ولا يشترط كونه عاقلا فينفذ ايلاد المجنون وكذلك السفيه فينفذ ايلاده على المعتمد بخلاف المفلس فلا ينفذ ايلاده على المعتمد لانه كالراهن المعسر خلافا لمن قال بانه ينفذ ايلاده لانه كالمريض ولابد أن يكون السيد حرا كله أو بعضه فينفذ ايلاد المبعض فى أمته التى ملكها ببعضه الحر لا يقال انه لا يصح اعتاقه لانه ليس أهلا للولاء لانا نقول لا رق بعد الموت فبموته الذى يحصل به عتق أم ولده ينتفى كونه ليس أهلا للولاء ومن ثم صح تدبيره وخرج بقولنا فى أمته ما لو أحبل المبعض أمة فرعه فانه لا ينفذ ايلاده لها لان الاصل المبعض لا يثبت له شبهة الاعفاف فى مال فرعه لما فيه من الرق بخلافه فى أمته فانه من أهل الملك التام فيما ملكه ببعضه الحر وخرج بالحر كله أو بعضه الرقيق المأذون له فى التجارة فلا ينفذ ايلاده لامة التجارة وكذلك المكاتب لا ينفذ ايلاده لامته وان عتق قبل موته فقول الشيخ الخطيب ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده

أى وطئ (السيد)

ليس بقيد نعم ان وطئها مع العتق أو بعده وأمكن كون الولد من هذا الوطء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر منه ثبت الاستيلاد لظهور العلوق مع الحرية أو بعدها ولا نظر الى احتمال العلوق قبلها تغليبا لجانب الحرية (قوله مسلما كان أو كافرا) أى أصليا لان المرتد ايلاده موقوف كملكه فان مات مسلما تبين نفوذه وان مات مرتدا تبين عدم نفوذه فآل الامر الى أن الشرط أن لا يموت على ردته ولذلك قال المحشى أو كافرا أصليا أو مرتدا لم يمت على ردته وكان على الشارح أن يعم أيضا بقوله مكرها أو مختارا جاهلا أو عالما كما يعلم من شرح الخطيب (قوله أمته) أى التى له فيها ملك وان قل وان كان ظاهر الاضافة يقتضى أن جميعها ملكه فيشمل حينئذ مالو استولد الامة المشتركة فينفذ استيلاده فى نصيبه ويسرى الى نصيب شريكه ان أيسر بقيمته والا فلا يسرى ويثبت فى حصته خاصة فاذا وطئ شريكه الآخر بعد ذلك ثبت الاستيلاد فى حصته فقط ولا يسرى الى حصة شريكه الاول ولو كان موسرا لان السراية تتضمن النقل وحصة الشريك الاول بعد ثبوت استيلاده لا تقبل النقل والمراد الملك ولو تقديرا فشمل مالو استولد الاصل أمة فرعه فانه يقدر انتقال ملكها اليه قبيل العلوق اذا لم تكن مستولدة للفرع ودخل فى قول المصنف أمته مالو اشترى أمة بشرط العتق واستولدها فانه ينفذ استيلاده وتعتق بموته وان كان ذلك لا يجزيه عن الشرط لانه ليس باعتاق فيصدق عليه أنه لم يوف بالشرط وان عتقت بموته بخلاف مالو مات المشترى للامة بشرط العتق قبله واستولدها وارثه فلا ينفذ استيلاده والفرق أن استيلاد نفس المشترى غير مانع من الوفاء بالشرط لتمكنه من عتقها قبل موته واستيلاد الوارث مانع منه لعدم تمكنه من عتقها وكذلك لو اشترى الابن أمة بشرط العتق واستولدها أبوه فلا ينفذ استيلاده على المعتمد لان الوفاء بالشرط مع استيلاد المشترى ممكن ولا يمكن مع استيلاد أبيه ومثل ذلك مالو وصى بعتق جارية ثم مات وخرجت من الثلث فاذا استولدها الوارث لا ينفذ استيلاده لافضائه الى ابطال الوصية ولا سبيل الى ابطالها بعد موت مورثه تنفيذا لغرضه ولو نذر التصدق بثمن جارية أو بها نفسها لم ينفذ استيلاده لها ويلزمه بيعها والتصدق بثمنها فى الاولى ويلزمه التصدق بها فى الثانية ودخل أيضا فى قول المصنف أمته مالو استولد الامة المكاتبة له أو لفرعه والمدبرة كذلك ويبطل تدبيرها وكذلك المعلق عتقها بصفة والمرهونة واستولدها وهو موسر أو معسر ولم تبع فى الدين أو بيعت فيه ثم عادت له فان بيعت فيه ولم تعد له لم ينفذ استيلاده ومثل ذلك يقال فى الجانية جناية توجب مالا متعلقا برقبتها وجارية التركة التى تعلق بها دين واستولدها الوارث فيجرى فيهما تفصيل المرهونة فيقال ان كان موسرا نفذ الاستيلاد وكذلك ان كان معسرا ولم تبع فى الدين أو بيعت فيه وعادت اليه فان بيعت فيه ولم تعد اليه لم ينفذ ولو كانت المستولدة كافرة وليست لمسلم وسبيت بطل استيلادها لانها صارت قنة بنفس السبى ولا يعود بعود ملكها لانا أبطلناه بالكلية فان كانت لمسلم لم تسترق ومثل المستولدة الكافرة فى بطلان استيلادها اذا استرقت مستولدة الحربى اذا استرق ولو قهرت مستولدة الحربى سيدها عتقت فى الحال لانها ملكت نفسها وملكته أيضا بالقهر فان دار الحرب دار غلبة فكل من غلب على شئ منها ملكه (قوله ولو كانت حائضا) أى أو نفساء وأشار بذلك الى أنه لا فرق بين أن يكون الوطء حلالا أو حراما لعارض بخلاف المحرم لذاته كالوطء فى الدبر فانه

مسلما كان أو كافرا (أمته) ولو كانت حائضا

لا يثبت

لا يثبت به الاستيلاد وكذلك النسب ومثله بالاولى استدخال المنى المحترم فيه فلا يثبت به الاستيلاد خلافا للقليوبى (قوله أو محرماله) أى بنسب أو رضاع أو مصاهرة كأخته بنسب أو رضاع وزوجة أبيه أو ابنه وقوله أو مزوجة أى وهى ملكه أو ملك فرعه ومثلها المكاتبة فينفذ استيلادها كما تقدم التنبيه عليه (قوله أو لم يصبها) أى أو لم يطأها وأشار بذلك الى أن قول المصنف أصاب ليس بقيد وقد تقدم أنه لو عبر بحبلت لكان أولى وأعم ويمكن جعل قول المصنف أصاب كناية عن لازمه غالبا وهو الحبل فيكون من قبيل الكناية المقررة فى فن البيان كما قاله الشبراملسى (قوله ولكن استدخلت) أى أمته لا أمة فرعه فاستدخالها ذكر أصله أو منيه المحترم ليس كوطئه اذ لا شبهة فى فعلها هى بخلاف وطئه فأمته قيد لابد منه هنا (قوله أو ماءه المحترم) أى الذى خرج منه على وجه غير محرم ولابد أن تستدخله فى حال حياته بخلاف مالو استدخلته بعد موته لانها انتقلت بالموت الى ملك الوارث ويثبت به حينئذ النسب والارث وهذا متفق عليه اذا انفصل فى حياته واستدخلته بعد موته وأما اذا انفصل بعد موته ففيه خلاف فقيل يثبت به النسب والارث أيضا وقيل لا يثبت به النسب والارث لانه انفصل عن جثة منفككة عن الحل والحرمة والمراد المحترم ولو فى الواقع فدخل ماخرج بوطء حليلته وهو يظنها أجنبية وخرج غير المحترم وهو ماخرج على وجه محرم كالزنا والاستمناء واللواط فلا يثبت به الاستيلاد بخلاف مالو تلذذ بحلقة الدبر فقط فأمنى فان منيه يكون محترما لانه خرج على وجه مباح ولو اختلط المحترم بغيره ثبت الاستيلاد لانه وجد مقتض وغيره مقتض فيغلب الاول على الثانى (قوله فوضعت حيا أو ميتا) أى فوضعته كله فى حياة السيد فتعتق بموته حينئذ فان لم تضعه الابعد موته تبين عتقها بموته ويترتب عليه اكسابها فتكون لها من حين الموت فان انفصل بعضه ولم ينفصل باقيه لم تعتق الابتمام انفصاله ولا تصير مستولدة الابعد انفصاله كله على المعتمد (قوله أو ما يجب فيه غرة) أى ولو أحد توأمين وان لم ينفصل ثانيهما لوجود الولادة بأولهما بخلاف انفصال بعض الولد كما مر (قوله وهو ما الخ) فى صنيعه تغيير اعراب المتن المحلى لان ما فى محل نصب بوضعت فى كلام المصنف وفى محل رفع فى كلام الشارح ولذلك قال أى لحم بالرفع مراعاة لصنيعه ولو راعى صنيع المصنف لقال أى لحما بالنصب (قوله تبين) أى ظهر وقوله فيه أى فى ذلك اللحم كالمضغة التى ظهر فيها صورة الآدمى ولو فى جزء منه كوجه ويد ولو ظفرا كما يدل عليه تنكير شئ فى قول المصنف شئ من خلق آدمى ولذلك قال المحشى ولو كان التصوير فى بعضها كفى فيما يظهر قاله العلامة الطبلاوى ومثله العلامة البرلسى بخلاف التى لم يظهر فيها ذلك ولو قال أهل الخبرة انها لو بقيت لتصورت وان انقضت بها العدة لان المدار هنا على ما يسمى ولدا ولم يوجد وفى العدة على براءة الرحم وقد وجدت ولو كان لشخص أمتان فوطئ احداهما فحملت منه ثم وضعت علقة فأخذتها الاخرى ووضعتها فى فرجها فتخلقت ووضعت ولدا لم تصر الاولى أم ولد وهل تصير الثانية أم ولد أم لا وقع فى ذلك تردد واستقرب الشبراملسى أنها لا تصير مستولدة لان الولد لم ينعقد من منيها ومنيه ويلحقه الولد فى الحالة المذكورة (قوله من خلق آدمى) أى من صورة خلق الآدمى وقوله وفى بعض النسخ من خلق الآدميين أى من صورة خلق جنس الآدميين فتساوت النسخة الثانية النسخة الاولى (قوله لكل أحد) أى من أهل الخبرة وغيرهم

أو محرماله أو مزوجة أو لم يصبها ولكن استدخلت ذكره أو ماءه المحترم (فوضعت) حيا أو ميتا أو (ما) يجب فيه غرة وهو (ما) أى لحم (تبين فيه شئ من خلق آدمى) وفى بعض النسخ من خلق الآدميين لكل أحد

بأن لم تخف على أحد وقوله أو لاهل الخبرة أي فقط بأن خفيت على غير أهل الخبرة وظهرت لهم فقط وقوله من النساء أي لاربع منهن واقتصاره عليهن للغالب والافمثلهن رجلان أو رجل وامرأتان من أهل الخبرة ولو اختلف أهل الخبرة فقال بعضهم فيها صورة وقال بعضهم ليس فيها صورة قدم المثبت على النافي لان معه زيادة علم (قوله ويثبت بوضعها ماذكر) أي من الحي أو الميت أو ماتجب فيه غرة كونها مستولدة لسيدها أشار الشارح بذلك الى أن المترتب أولا على الوطء وما ألحق به كونها مستولدة لسيدها وماذكره المصنف من الاحكام مترتب عليه ولذلك جعل بعضهم جواب الشرط صارت أم ولد للسيد وبعضهم جعل جواب الشرط عتقت بموته وكل صحيح لكن الاولى جعله صارت مستولدة للسيد لانه المترتب أولا وماعداه مترتب عليه كما علمت (قوله وحينئذ) أي وحين اذ صارت مستولدة لسيدها فصيرورتها مستولدة لسيدها يترتب عليها ماذكره المصنف لكن يلزم على صنيع الشارح خلو الشرط عن الجواب لانه أخرج قول المصنف حرم الخ عن كونه جوابا فكان الاظهر أن يقول ولذلك قال حرم الخ (قوله حرم عليه بيعها) أي ولو بشرط العتق أوضمنا أولمن تعتق عليه كأصلها أوفرعها أو من أقر بحريتها (قوله مع بطلانه) أي لامع صحته ودفع بذلك توهم أن المراد أنه يحرم مع صحته كالبيع وقت نداء الجمعة وتقدم أنه لوحكم بصحة بيعها حاكم نقض حكمه لمخالفته الاجماع ولو قال المصنف لم يصح التصرف فيها بما يزيل الملك لكان أولى وأخصر لكن لايشمل ذلك الرهن الا أن يقال انه يزيله حكما لانه يؤول الى كونها تباع في الدين غالبا وقوله أيضا أي كما حرم (قوله الامن نفسها) أي الا بيعها لنفسها فمن بمعنى اللام وقوله فلايحرم ولايبطل أي بل يحل ويصح لانه عقد عتاقة ومحل ذلك ان كان السيد حرا كاملا فان كان مبعضا لم يصح لانه ليس من أهل الولاء في الحال ولو باعها جزأ منها صح وسرى الى باقيها الا انها عقد عتاقة كما علمت والسراية على السيد ويكون الولاء له كما لو أعتق بعض رقيقه لكن لايلزمها قيمة ماسرى اليه العتق وكبيعها من نفسها هبتها لها وقرضها لنفسها ويجب عليها في صورة القرض ردمثلها الصوري وهو جارية مثلها فالبيع لها ليس بقيد نعم لايصح وقفها (قوله وحرم عليه أيضا) أي كما حرم عليه بيعها وقوله رهنها وهبتها أي مع بطلانهما أيضا ولعل الشارح لم ينبه على ذلك هنا اتكالا على علمه مما قبله بالمقايسة (قوله والوصية بها) أي ولو لنفسها وهل تصح كتابتها أولا قولان أحدهما لاتصح لانها عقد على رقبتها كالبيع والهبة لغيرها والثاني نعم لانه لامنافاة بين الكتابة والاستيلاد وتعتق بالاسبق منهما (قوله وجاز له) أي للسيد وهو عطف على حرم وقوله بالاستخدام أي طلب الخدمة بجميع أنواعها لانها كالقنة في جميع الاحكام الا مااستثنى (قوله والوطء) أي وطئها بخلاف وطء امها وبنتها ومحل جواز وطئها اذا لم يكن هناك مانع والموانع كثيرة نسأل الله تعالى أن يكفينا شر الموانع منها كونها محرما له بنسب أورضاع أومصاهرة ومنها كونها مزوجة ومنها كونه مبعضا فان وطأه حرام لانه تمتع بجملته مع أن بعضه مملوك لسيده ومنها كونها مسلمة وسيدها كافر ومنها كونها مكاتبة (قوله وبالاجارة) أي وجاز له التصرف فيها بالاجارة بأن يؤجرها لغيرها بخلاف مالو آجرها لنفسها لان الاجارة ليست عقد عتاقة كالبيع واذا مات السيد قبل فراغ الاجارة بطلت لانها خرجت عن ملك السيد وملكت منفعة نفسها مع ضعف الاجارة بالتأخير عن الاستيلاد فلو

أجرها

أولاهل الخبرة من النساء ويثبت بوضعها ماذكر كونها مستولدة لسيدها وحينئذ (حرم عليه بيعها) مع بطلانه أيضا الا من نفسها فلا يحرم ولا يبطل (و) حرم عليه أيضا (رهنها وهبتها) والوصية بها (وجاز له التصرف فيها بالاستخدام والوطء) وبالاجارة

آجرها ثم استولدها ثم مات لم تنفسخ الاجارة كما لو آجر عبده ثم أعتقه فانه لا تنفسخ الاجارة لان اعتاقه ينزل على ما يملكه دون ما أخرجه عن ملكه بالاجارة فيعتق مسلوب المنفعة مدة الاجارة (قوله والاعارة) أى بأن يعيرها لغيرها وهل له أن يعيرها لنفسها أو لا قال الشيخ الخطيب بالاول لجواز استعارة نفسه من مستأجره وخالف العلامة الرملى فقال ليس له أن يعيرها لنفسها لان الرقيق لا يملك وان ملكه سيده بخلاف الحر فانه يملك ولا يشكل عليه وقف العبد على نفسه لانه خرج عن ملك السيد وصار الملك فيه لله تعالى فأشبه الحر (قوله وله أيضا) أى كما له ما تقدم وقوله أرش جناية عليها أى كأن قطعت يدها فيجب على الجانى نصف قيمتها لسيدها وقوله وعلى أولادها التابعين لها أى وهم الحادثون من زوج أو زنا بعد الاستيلاد كما سيأتى فى قوله وولدها من غيره بمنزلتها (قوله وقيمتها اذا قتلت) فاذا قتلها شخص وجبت عليه قيمتها وتكون لسيدها وقوله وقيمتهم اذا قتلوا فاذا قتلهم شخص وجب عليه قيمتهم وتكون للسيد لبقاء الملك عليها وعلى أولادها (قوله وتزويجها بغير اذنها) فيزوجها جبرا بالملك ولو كان مبعضا وقوله الا ان كان السيد كافرا وهى مسلمة فلا يزوجها أى بل يزوجها الحاكم لانه لا ولاية للكافر على المسلمة (قوله واذا مات السيد) أى قبلها بخلاف ما اذا ماتت قبله فاذا ماتا معا أو شك فى السبق والمعية فانظر كيف يكون الحكم هكذا قال العلامة البرلسى وقد يقال كما قاله ابن قاسم الحكم العتق فى الاولى بناء على أن العلة تقارن المعلول وعدم العتق فى الثانية للشك فى سبب الحرية لاحتمال موتها قبله والاصل دوام الرق (قوله ولو بقتلها له) أى بقصد الاستعجال ويكون هذا مستثنى من قاعدة من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه فهى قاعدة أغلبية فان قتلت فيه فالامر ظاهر وان وجبت الدية فهى فى ذمتها (قوله عتقت) أى بلا خلاف لما مر من الادلة حيث قال فيها فهى حرة عن دبر منه أى بموته فعن بمعنى الباء والدبر بمعنى الموت أو آخر حياته لان دبر الشئ آخره (قوله من رأس ماله) أى وان أحبلها فى مرض موته لان الاستيلاد حصل بالاستمتاع فأشبه انفاق المال فى اللذات والشهوات المباحة ولهذا تحسب من رأس المال ولو أوصى بها من الثلث وتلغو وصيته بخلاف ما لو أوصى بحجة الاسلام من الثلث فانها تحسب من الثلث ان وسعها الثلث والا كملت من رأس المال وبخلاف التدبير فان المدبر يعتق بموته من الثلث لانه تبرع والاستيلاد استمتاع (قوله وكذا عتق أولادها) أى التابعين لها وهم الحادثون بعد الاستيلاد فان عتقهم من رأس المال لانهم مستحقون للعتق تبعا لها (قوله قبل دفع الديون) أى ولو لله تعالى كالكفارة وقبل مؤن التجهيز أيضا وقوله والوصايا أى ولو لجهة عامة كالفقراء (قوله وولدها الخ) وولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا ولا شئ عليه وولد المعلق عتقها بصفة لا يتبعها الا ان كانت حاملا به عند التعليق وعند وجود الصفة أو عند التعليق فقط أو وجود الصفة فقط فان لم يكن موجودا عند التعليق ولا عند وجود الصفة بأن حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود الصفة لم يتبعها فى العتق (قوله أى المستولدة) تفسير للضمير المضاف اليه وقد عرفت حكم ولد غيرها (قوله من غيره) أى بخلاف ما اذا كان من سيدها فانه حر كما هو ظاهر (قوله أى غير السيد) تفسير للضمير المضاف اليه مع اعادة المضاف لان المضاف والمضاف اليه كالشئ الواحد (قوله بأن ولدت الخ) تصوير لولدها

والاعارة وله أيضا أرش جناية عليها وعلى أولادها التابعين لها وقيمتها اذا قتلت وقيمتهم اذا قتلوا وتزويجها بغير اذنها الا ان كان السيد كافرا وهى مسلمة فلا يزوجها (واذا مات السيد) ولو بقتلها له (عتقت من رأس ماله) وكذا عتق أولادها (قبل) دفع (الديون) التى على السيد (والوصايا) التى أوصى بها (وولدها) أى المستولدة (من غيره) أى غير السيد بأن ولدت

من غيره وقوله بعد استيلادها أي بخلاف ما ولدته قبل استيلادها من زوج أو زنا فانه لا يتبعها
في العتق بموت السيد ولا يمتنع عليه التصرف فيه بل يتصرف فيه بما شاء من سائر التصرفات
لحدوثه قبل استحقاق الحرية للام ولو اختلفت مع الوارث بأن ادعت أن الولد حدث بعد
الاستيلاد وقال الوارث بل قبله صدق الوارث لا يقال ترجح هي بيدها لانا نقول هي تدعى حريته
والحر لا يدخل تحت اليد بخلاف ما لو اختلفا في المال الذي في يدها بأن ادعت أنها اكتسبته
بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله فانها تصدق لان اليد لها (قوله بمنزلتها) أي في جميع
ما مر لسريان الاستيلاد اليه فان الفرض أنه حدث بعد الاستيلاد ثم ليس له وطء بنت مستولدته
لانها بنت موطوأته والتعليل بذلك جرى على الغالب والا فاستدخالها منيه الذي ثبت به
الاستيلاد كذلك كما علم مما مر فان وطئ تلك البنت وحبلت منه فهل تصير مستولدة كما لو كاتب
ولد المكاتبة فانه يصير مكاتبا ينبغي أن تصير مستولدة فان قيل ما فائدة ذلك مع أنها تعتق بموت
السيد من غير ذلك أجيب بأن فائدته الايمان والتعاليق وسكت المصنف عن أولاد أولاد
المستولدة وحكمهم أنهم ان كانوا من أولادها الاناث فهم كأولادها فيتبعونها في العتق بموت
السيد وان كانوا من أولادها الذكور فلا يتبعونها بل يتبعون أمهاتهم لان الولد يتبع أمه رقا
وحرية (قوله وحينئذ) أي وحين اذ كان ولدها من غيره الحاصل بعد الاستيلاد بمنزلتها وقوله
فالولد الذي ولدته أي من زوج أو زنا وقوله السيد أي مملوك للسيد وقوله يعتق بموته أي لسريان
الاستيلاد اليه كما علمت ويمتنع عليه التصرف فيه بما يمتنع عليه فيها ويجوز له استخدامه واجارته
واعارته واجباره على النكاح ان كان أنثى لا ان كان ذكرا ويعتق بموت السيد وان كانت أمه
قد ماتت في حياة السيد كما قاله في الروضة لانه حق استحقه في حياة أمه فلا يسقط بموتها
ولو أعتق السيد مستولدته قبل موته لم يعتق ولدها تبعا لها فاذا مات السيد بعد ذلك عتق بموته
(قوله ومن أصاب) أي أو لم يصبها بل استدخلت ذكره أو منيه المحترم في صورة النكاح
فالاصابة ليست بقيد فيه بل المدار على حبلها ولو بالاستدخال المذكور بخلافه في الزنا فلو
استدخلت الامة ذكر حر نائم فعلقت منه فالولد حر نسيب لانه ليس بزنا من جهته وتجب قيمة
الولد عليه للسيد ويرجع بها عليها بعد العتق قاله البغوي في فتاويه ومثله المجنون فيما يظهر
ولو متعديا (قوله أي وطئ) تفسير مراد كما تقدم وقوله أمة غيره مقابل لقوله فيما تقدم أمته
(قوله بنكاح) أي بسبب نكاح لم يغتر بحريتها فيه أخذا من قول الشارح ما لو غر الخ فهو مقابل
لهذا المقدر (فرع) لو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ
النكاح وان كان لا يجوز للاب نكاح أمة ابنه لانه دوام ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء
ولا تصير مستولدة باحبالها بعد ملك ابنه لها في الاولى وبعد عتقه في الثانية كما قاله الشيخان لان
النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح فانه يكون
واطئا بشبهة الملك ولو ملك المكاتب زوجة سيده الامة انفسخ نكاحه لانه ملك لسيده (قوله
أو زنا) أي منه وان كان هناك شبهة منها بخلاف العكس كما سيأتي (قوله وأحبلها) أي الواطئ
واخذ ذلك من قول المصنف فالولد الخ لانه اذا لم يحبلها فلا ولد هناك (قوله فالولد منها مملوك
لسيدها) أي بالاجماع تبعا للامة لان الولد يتبع أمه في الرق والحرية وظاهر أنه لا نسب لان ولد الزنا

لا ينسب

بعد استيلادها ولدا من زوج أو زنا (بمنزلتها) وحينئذ فالولد الذي ولدته للسيد يعتق بموته (ومن أصاب) أي وطئ (أمة غيره بنكاح) أو زنا وأحبلها (فالولد منها مملوك لسيدها)

لا نسب للزانى وأما فى النكاح فيثبت النسب وانما رق لان الزوج دخل على ارقاق ولده (قوله أما لو غر شخص الخ) قد عرفت أنه مقابل لمقدر كما أشار اليه الشيخ الخطيب حيث قال بنكاح لا غرور فيه بحرية وقد قدرناه سابقا فى كلام الشارح وشمل ذلك ما لو غر بحرية أم الولد فاذا وطئها وظن أنها حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد وقوله فأولدها أى فنكحها وأولدها وقوله فالولد حر اى لظن الواطئ حريتها كما ذكره الشيخان فى باب الخيار والاعفاف ومثله ما لو نكح أمة بشرط أن أولادها الحادثين منه أحرار فان الولد منها يكون حرا عملا بالشرط لصحته كما اقتضاه كلام القوت فى باب الصداق (قوله وعلى المغرور قيمته) أى وقت الولادة فيقدر رقيقا حينئذ ويقوم فما بلغته قيمته وجب عليه دفعه للسيد ويرجع بها على من غره (قوله وان أصابها) أى وطئها كما تقدم وسكت عنه الشارح لعلمه من نظيره السابق ولو وطئ شخص جارية بيت المال حد كما لو وطئ جارية الاجنبى ولا نظر لشبهة الاعفاف لان الاعفاف لا يجب من بيت المال وان أحبلها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد ذلك سواء كان غنيا أو فقيرا (قوله أى أمة غيره) تفسير للضمير المفعول ولو كان لشخص زوجتان حرة وأمة فوطئ زوجته الامة يظنها زوجته الحرة فالاشبه أن الولد حر عملا بظنه كما لو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة كما فى الخطيب وقد وقع فى كلام المحشى عكسه فلعله سهو أو سبق قلم (قوله بشبهة منسوبة للفاعل) خرج به شبهة الطريق وهى التى يقول بحلها عالم كان تزوج شافعى أمة وهو موسر وبعض المذاهب يرى صحته فاذا جاء منها ولد يكون رقيقا وكذا لو وطئ أمة الغير بشبهة الاكراه كما قاله الزركشى فالمصنف أطلق الشبهة لكن قيدها الشارح بالمنسوبة للفاعل كما يدل عليه تعليلهم حرية الولد بقولهم تبعا لظنه فاندفع بذلك توقف بعضهم فيما ذكر (قوله كظنها أمته أو زوجته الحرة) أى بخلاف ما لو ظنها زوجته الامة فان الولد يكون رقيقا واذا ملكها بعد ذلك لا تصير أم ولد جزما سواء كان حرا أو رقيقا والمعروف أن هذه شبهة فاعل كما يصرح به تمثيل الشارح به للشبهة المنسوبة للفاعل فقول المحشى هذه شبهة محل غير صحيح (قوله فولده منها حر) أى عملا بظنه وهو نسيب أيضا (قوله وعليه قيمته للسيد) أى وقت ولادته فيقدر رقيقا ويقوم حينئذ فما بلغته قيمته وجب عليه دفعه للسيد لتفويت رقه عليه بظنه (قوله ولا تصير أم ولد فى الحال بلا خلاف) أى ولا تصير الامة التى وطئها بنكاح أو بشبهة أم ولد قبل ملكها بلا خلاف فى ذلك فمراده بالحال قبل ملكها وانما قيد به لاجل عدم الخلاف وسيذكر مقابله كذا قال المحشى نقلا عن شيخه وهو ظاهر فى الثانية وهى الموطوأة بشبهة لانه ذكر المصنف فيها الخلاف بعد الملك دون الاولى لانه لم يذكر المصنف فيها خلافا بعد الملك فالتقييد فيها بالحال لكونه مقابلا لكلام المصنف الآتى (قوله وان ملك) أى بشراء أو ارث أو نحو ذلك وقوله الواطئ بالنكاح أى الذى وطئ أمة غيره بنكاح وليس مراده أن المصنف حذف الفاعل بل مراده تفسير الضمير الفاعل فهو على تقدير أى أو هو بدل من الضمير المستتر (قوله الامة المطلقة) ليس بقيد بل لو ملكها وهى فى نكاحه كان الحكم كذلك فلا تصير أم ولد ولو كانت حاملا حين الملك لكن يعتق عليه هذا الحمل ان وضعته لدون ستة أشهر من الملك أو لستة أشهر فأكثر ودون أربع سنين منه بلا وطء بعد الملك والا حكم بحصول علوقه فى ملكه وتصير به أم ولد وان أمكن كونه سابقا عليه كما قاله الصيدلانى

أما لو غر شخص بحرية أمة فأولدها فالولد حر وعلى المغرور قيمته لسيدها (وان أصابها) أى أمة غيره (بشبهة) منسوبة للفاعل كظنها أمته أو زوجته الحرة (فولده منها حر وعليه قيمته للسيد) ولا تصير أم ولد فى الحال بلا خلاف (وان ملك) الواطئ بالنكاح (الامة المطلقة)

وأقره في الروضة فلو حذف المصنف لفظ المطلقة لكان أولى لانه قد يوهم قصر الحكم عليه وليس مرادا (قوله بعد ذلك) أى بعد وطئها بالنكاح واحبالها فيه وهو ظرف لقوله ملك (قوله لم تصر أم ولد له بالوطء فى النكاح السابق) أى لم تصر هذه الامة أم ولد للواطئ الذى ملكها بعد ذلك بما ولدته من الوطء فى النكاح السابق لكونه رقيقا لانها علقت به فى ملك غيره فلم ينعقد الولد حرا والاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد كما قاله فى الروضة وخالف أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فقال انها تصير أم ولد له بما ولدته فى النكاح السابق نظرا لكونها ولدت منه وقد ملكها بعد ذلك (قوله وصارت) أى الامة التى ملكها لا بقيد كونها المطلقة بل بقيد كونها موطوأة بشبهة منه وقوله أم ولد له أى للواطئ بشبهة بعد ملكه لها وقوله بالوطء بالشبهة أى بما ولدته من الوطء بالشبهة لانها علقت منه بحر والعلوق بالحر من الحر سبب للحرية بالموت بشرط الملك وقد حصل الملك وان كان بعد الوطء والولادة وهذا القول مرجوح كما يعلم من كلام الشارح بعد (قوله على أحد القولين) وهو مرجوح كما علمت ومحل الخلاف فيما اذا كان الواطئ بالشبهة حرا فان كان عبدا ووطئ أمة الغير بشبهة ثم عتق ثم ملكها فلا تصير أم ولد بلا خلاف لانه لم ينفصل من حر (قوله والقول الثانى) أى من القولين وقوله لا تصير أم ولد أى بما ولدته من الوطء بالشبهة لانها علقت به فى غير ملكه فأشبه ما لو علقت به فى النكاح (قوله وهو الراجح فى المذهب) أى فى مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه (خاتمة) نسأل الله حسنها لو شهد اثنان باستيلاد أمة وحكم به الحاكم ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيأ قبل موت السيد لانهما لم يفوتا الا سلطنة البيع مع بقاء الملك ولا قيمة لها بانفرادها فان مات السيد غرما قيمتها لتفويتها على الورثة حينئذ وان رجعا بعد موت السيد غرما قيمتها فى الحال ولو شهدا بتعليق عتق بصفة ثم رجعا قبل وجود الصفة لم يغرما فى الحال بل بعد وجود الصفة وان رجعا بعد وجود الصفة غرما فى الحال فقد علمت أن لكل من المسئلتين حالتين وان أوهم كلام المحشى خلافه تبعا للشيخ الخطيب ولو عجز السيد عن نفقة أم الولد أجبر على تخليتها للكسب وتنفق على نفسها من كسبها أو على ايجارها وينفق عليها من أجرتها فان عجزت عن الكسب وتعذرت اجارتها فنفقتها فى بيت المال فان تعذر فعلى أغنياء المسلمين ولا يجبر على عتقها ولا على تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع (قوله والله أعلم) أى من كل ذى علم قال تعالى وفوق كل ذى علم عليم أى حتى ينتهى الامر الى الله سبحانه وتعالى فهو أعلم من كل عليم وكان المصنف قصد بذلك التبرى من دعوى الاعلمية ولا نظر للاشعار بأنه أتى بذلك للاعلام بختم الكتاب أو بختم الدرس اذا قاله المدرس عقب الدرس لان فيه غاية التفويض المطلوب ففى باب العلم من صحيح البخارى فى قصة موسى مع الخضر عليهما الصلاة والسلام وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم ما يقتضى طلب ذلك حيث سئل موسى عن أعلم الناس فقال أنا فعتب الله عليه اذلم يرد العلم اليه أى كان يقول الله أعلم وفى القرآن العظيم الله أعلم حيث يجعل رسالاته ويسن لمن سئل عما لا يعلم أن يقول الله ورسوله أعلم وأما ما فى البخارى من أن عمر رضى الله عنه سأل الصحابة رضى الله عنهم عن معنى سورة النصر فقالوا الله أعلم فغضب وقال قولوا نعلم أو لا نعلم فيتعين حمله على من جعل قوله الله أعلم وسيلة الى عدم اخباره عما سئل عنه وهو يعلم

بعد ذلك لم تصر أم ولد له بالوطء فى النكاح) السابق (وصارت أم ولد) له (بالوطء بالشبهة على أحد القولين) والقول الثانى لا تصير أم ولد وهو الراجح فى المذهب (والله أعلم)

وبالجملة

وبالجملة فلا ينبغى أن يقصد بها الاعلام بختم الكتاب أو ختم الدرس مثلا (قوله بالصواب) أى بما يوافق الحق فى الواقع من القول والفعل وهو ضد الخطا وهل الحق فى الواقع واحد أو متعدد خلاف والحق أنه واحد فمن وافقه من الائمة رضى الله عنهم فهو المصيب وله اجران أجر على اجتهاده وأجر على اصابته ومن لم يوافقه فهو مخطئ وله أجر على اجتهاده وهو معذور فى خطئه وهذا فى الفروع وأما فى الاصول فالمخطئ آثم كالمعتزلة وكل من خالف أهل السنة والجماعة (قوله وقد ختم) أى تمم وقد للتحقيق فانها أفادت تحقيق مضمون الجملة بعدها وهو ختم المصنف كتابه بالعتق رجاء لعتق الله له من النار وليكون سببا فى دخول الجنة دار الابرار فالتحقيق منصب على ما ذكره من العلتين لا على ختم الكتاب بالعتق فقط لان ذلك محقق جزما وقد عرفت أن المراد من الختم هنا التتميم وهو فى الاصل الطبع بالآلة المعروفة فيكون استعماله فى التتميم مجازا بالاستعارة التصريحية التبعية وتقريرها أن يقال شبه التتميم بمعنى الختم بجامع المنع فى كل من الزيادة على ما فى الكتاب فانه اذا طبع على الكتاب منع طبعه من الزيادة على ما فيه وكذلك اذا تمم الكتاب منع تتميمه من الزيادة على ما فيه واستعير الختم من الطبع للتتميم واشتق منه ختم بمعنى تمم كذا قال بعضهم فى ختمه على هذا الكتاب والظاهر أن الختم بمعنى التتميم حقيقة كما يؤخذ من القاموس فانه قال ختمه يختمه ختما وختاما طبعه الى أن قال والشئ أى وختم الشئ ختما بلغ آخره انتهى الا أن يقال صاحب القاموس لا يفرق بين الحقيقة والمجاز لكن الظاهر أنه حقيقة كما علمت ويؤيده اشتهاره فى هذا المعنى وهو من علامات الحقيقة (قوله المصنف) أى صاحب المتن كما هو عادة الفقهاء من اطلاق المصنف على صاحب المتن واطلاق المؤلف على صاحب الشرح وان صلح كل لكل فان المصنف مأخوذ من التصنيف وهو ضم صنف الى صنف سواء كان على وجه الالفة أم لا والمؤلف مأخوذ من التأليف وهو ضم صنف الى صنف على وجه الالفة فالتأليف أخص من التصنيف (قوله رحمه الله) أى أحسن اليه أو أراد الاحسان له لان الرحمة فى الاصل رقة فى القلب تقتضى التفضل والاحسان أو ارادة ذلك وهذا المعنى مستحيل فى حقه تعالى باعتبار مبدئه جائز عليه باعتبار غايته فهى فى حقه تعالى بمعنى الاحسان ان جعلت صفة فعل أو ارادة الاحسان ان جعلت صفة ذات وعلى ذلك فهى مجاز مرسل تبعى من اطلاق السبب وارادة المسبب وهذا بحسب الاصل والا فقد صارت حقيقة شرعية لاشتهارها شرعا فى ذلك بل منع بعضهم كونها مجازا فى حقه تعالى بحسب الاصل بأنه لا يلزم من كونها فى حقنا من الاعراض النفسانية لكونها رقة فى القلب أن تكون كل رحمة كذلك حتى يلزم أن تكون الرحمة فى حقه تعالى مجازا وما المانع من أن يكون لها معنى حقيقى آخر يليق به سبحانه وتعالى كالعلم فانه فى حقنا من الاعراض البشرية لكونه ادراك الشئ على ما هو عليه فى الواقع لدليل ولم يقل أحد بأن العلم فى حقه تعالى مجاز ورد بأن الرحمة متى أطلقت لا يفهم منها الا الرقة فى القلب فهذا يدل على أنها ليس لها الا هذا المعنى فتعين أن تكون فى حقه تعالى مجازا والعلم كما فسروه فى حقنا بالمعنى المتقدم فسروه فى حقه تعالى بأنه صفة تتميز بها المعلومات على ما هى عليه فلم يوجب ذلك أن يكون العلم فى حقه تعالى مجازا ومثله القدرة والارادة وهكذا فالحق ما قاله الجمهور وهو المشهور ثم بعد ذلك نقول والجملة خبرية لفظا انشائية

بالصواب) وقد ختم المصنف رحمه الله

معنى فكأنه قال اللهم ارحمه وأتى بالماضى للمبالغة فى تحقق الرحمة فتكون مجازا بالاستعارة باعتبار زمن الفعل فيكون قد شبهت الرحمة المستقبلة بالرحمة الماضية واستعيرت الرحمة الماضية للرحمة المستقبلة واشتق منه رحم بمعنى ارحم لا يقال فيه اتحاد المشبه والمشبه به فان كلا منهما الرحمة لانا نقول حصلت المغايرة بينهما بالقيد فى كل منهما فان الاول الرحمة المستقبلة والثانى الرحمة الماضية على حد ما قالوه فى قوله تعالى أتى أمر الله فانه بمعنى يأتى وقوله ونادى أصحاب الجنة فانه بمعنى ينادى وبعضهم يجعل الخبر المنقول للانشاء من قبيل المجاز المرسل لعلاقة الاطلاق والتقييد فانه نقل من الاثبات على وجه الاخبار الى مطلق الاثبات ثم استعمل فى الاثبات على وجه الانشاء لكونه فردا من أفراد مطلق الاثبات فيكون مجازا مرسلا بمرتبة أو يقال ثم نقل من مطلق الاثبات الى الاثبات على وجه الانشاء فيكون مجازا مرسلا بمرتبتين ثم الدعاء والثناء من الشارح للمصنف من مكارم الاخلاق لان فيه اعترافا له بالفضل وأيضا فيه مكافأة على تأليفه لهذا الكتاب فانه معروف صنعه المصنف وقد قال صلى الله عليه وسلم من أسدى اليكم معروفا فكافئوه فان لم تكافئوه فادعوا له (قوله تعالى) أى تنزه وارتفع عما لا يليق به وهى جملة اعتراضية قصد بها التنزيه وينبغى الاتيان بها فى كل ما يدل عليه سبحانه وتعالى (قوله كتابه) أى الكتاب المنسوب اليه لكونه ألفه وهو هذا المتن الذى هو عبارة عن الالفاظ المخصوصة الدالة على المعانى المخصوصة فهو بمعنى اسم المفعول وان كان فى الاصل مصدر الكتب يقال كتب يكتب كتبا وكتابا وكتابة ومعناه لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة بمعنى الجماعة من الجيش سميت بذلك لانضمامها واجتماع بعضها ببعض (قوله بالعتق) أى بكتاب العتق الذى تكلم فيه على ما يتعلق به من الاحكام وغيرها فهو على تقدير مضاف هذا هو المراد. وليس المراد أنه أعتق عبدا فى آخر كتابه كما هو ظاهر قوله ختم كتابه بالعتق وانما أخر هذا الفصل لان العتق فيه يعقب الموت الذى هو خاتمة أمر العبد فى الدنيا ويترتب على عمل عمله فى حياته والعتق فيه قهرى مشوب بقضاء أوطار وهو قربة فى حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من العتق وغيره من القربات وقد قام الاجماع على أن العتق سواء كان منجزا أو معلقا من القربات والاصح أن العتق باللفظ أقوى منه بالفعل لانه باللفظ ينفذ قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز أن تموت المستولدة أولا ولان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد (قوله رجاء) أى للترجى فهو منصوب على أنه مفعول لاجله وعامله ختم والرجاء بالمد تعلق القلب بمرغوب فيه مع الاخذ فى الاسباب فان لم يكن معه أخذ فى الاسباب فطمع وهو مذموم وضده اليأس وأما الرجا بالقصر فهو الناحية فتقول اللهم حقق رجاءنا بالمد ولا تقل رجانا بالقصر كما يقع فى أدعية الجهلة (قوله لعتق الله له) أى لتخليص الله للمصنف من النار فليس المراد بالعتق حقيقته التى هى ازالة الملك عن الآدمى لا الى مالك تقربا الى الله تعالى فيكون فى الكلام استعارة تصريحية أصلية وتقريرها أن تقول شبه تخليص الله له من النار بمعنى العتق بجامع ازالة الضرر وحصول النفع فى كل واستعير العتق من معناه الاصلى لتخليص الله له من النار وكذلك نرجوه لنا ولجميع المسلمين (قوله من النار) أى من نار جهنم والنار جرم لطيف نورى علوى وهى فى الاصل اسم لبعيدة القعر كما فى القاموس والمراد بها دار العذاب بجميع طبقاتها السبع التى أعلاها جهنم وتحتها لظى ثم الحطمة ثم

تعالى كتابه بالعتق رجاء لعتق الله له من النار.

ولكون سببا فى دخول الجنة

السعير ثم سقر ثم الجحيم ثم الهاوية وباب كل من داخل الاخرى (قوله وليكون الخ) أى وختم كتابه بالعتق ليكون هذا الكتاب الخ فهو علة ثانية للختم فان قيل جعل الشارح ختم المصنف كتابه بالعتق لاجل ذلك حملا له على أدنى درجات الاخلاص الثلاث الاولى أن تعبد الله طلبا للثواب وهربا من العقاب أو طمعا فى الجنة وخوفا من النار الثانية أن تعبده لتشرف بعبادته والنسبة اليه الثالثة أن تعبده لكونه الهك وأنت عبده وهذه أعلاها ولذلك قالت رابعة رضى الله عنها

كلهم يعبدوك من خوف نار * ويرون النجاة حظا جزيلا
أو بأن يسكنوا الجنان فيحظوا * بقصور ويشربوا سلسبيلا
ليس لى فى الجنان والنار حظ * أنا لا أبتغى بحبى بديلا

فاللائق بمقام المصنف أن يجعل عبادته من الدرجة العليا أجيب بأن الشارح فعل ذلك مجاراة لكلام المصنف حيث قال فى الخطبة طالبا من الله الثواب وان كان هذا من تواضع المصنف رضى الله عنه حيث جعل نفسه من أهل الدرجة الدنيا (قوله سببا) بالنصب والسبب فى الاصل الحبل قال تعالى فليمدد بسبب الى السماء ثم أطلق على كل شئ يتوصل به الى أمر من الامور فيكون مجازا اما الاستعارة ان جعلت العلاقة المشابهة فى التوصل فى كل أو مجازا مرسلا ان جعلت علاقته الاطلاق والتقييد (قوله فى دخول الخ) أى دخولا خاصا وهو الدخول مع التلذذ باللذائذ المرضية والتنعم بالدرجات العلية وذلك مسبب عن العمل فلا ينافى أن أصل الدخول بفضل الله كما ورد فى الحديث ادخلوا الجنة بفضلى واقتسموها بأعمالكم ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لن يدخل أحدكم الجنة بعمله قالوا ولا أنت يا رسول الله قال ولا أنا الا أن يتغمدنى الله برحمته ومن هذا يعلم أن معنى قوله تعالى ادخلوا الجنة بما كنتم تعملون ادخلوا الجنة بفضلى واقتسموها بما كنتم تعملون وبعضهم قال المنفى فى الحديث السببية الموجبة للاستحقاق فلا ينافى أن العمل سبب ظاهرى عادى وهو المراد فى الآية الشريفة والله أعلم (قوله الجنة) أى دار الثواب وهى فى اللغة البستان مأخوذة من جنه اذا ستره لانها تستر داخلها لشدة التفاف أشجارها واظلالها واصطلاحا دار الثواب بجميع أنواعها وهل هى واحدة أو أربع أو سبع فذهب ابن عباس الى أنها سبع واستدل لذلك بحديث رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الجنان سبع دار الجلال ودار السلام وجنة عدن وجنة المأوى وجنة الخلد وجنة الفردوس وجنة النعيم والجمهور على أنها أربع واستدلوا لذلك بقوله تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان ثم قال ومن دونهما جنتان فذلك أربع وذهب بعضهم الى أنها واحدة والاسماء كلها صادقة عليها اذ يصدق عليها جنة عدن أى اقامة ودار السلام لسلامتهم فيها من كل خوف وحزن ودار الخلود لخلودهم فيها الى غير ذلك ولم يصح نص صريح فى تعيين محل الجنة والنار والاكثرون على أن الجنة فوق السموات السبع وتحت العرش والنار تحت الارضين السبع والاسلم فى هذا المقام التفويض الى الملك العلام وورد عن ابن عباس أن الجنة مخلوقة قبل النار كما أن الرحمة مخلوقة قبل الغضب والمراد بقول المصنف جنة مخصوصة وهى ما أعده الله له لا كل جنة بناء على أنها متعددة فتكون من العام الذى أريد به الخصوص وهو العام الذى عمومه ليس مرادا لا تناولا ولا حكما كما فى قوله تعالى الذين قال لهم الناس فان عموم الناس ليس مرادا لا تناولا ولا حكما بل المراد به شخص

واحد وهو نعيم بن مسعود الاشجعى لقيامه مقام كثير فى تثبيطه وتخذيله للمؤمنين لا من قبيل العام المخصوص وهو العام الذى عمومه مراد تناولا لا حكما كما فى قوله تعالى ان الانسان لفى خسر فان عمومه مراد فى التناول لجميع أفراد الانسان ليصح الاستثناء بعده فان الاستثناء معيار العموم وليس مرادا فى الحكم بل الحكم منصب على ما عدا المستثنى بقرينة استثنائه بعد حكم المستثنى منه والا لحصل التناقض لاقتضاء العموم فى المستثنى منه أن جميع افراد الانسان فى خسر حتى المستثنى واقتضاء الاستثناء أن بعض الافراد وهو المستثنى ليس فى خسر واذا تحقق أن الجنة هنا من قبيل العام الذى أريد به الخصوص كانت مجازا لان العام المستعمل فى خاص من حيث خصوصه مجاز بخلاف ما اذا استعمل فيه من حيث انه فرد من افراد العام لتحقق العام فيه فانه يكون حقيقة ونص ابن السبكى فى جمع الجوامع على أن العام المخصوص حقيقة لعمومه جميع الافراد تناولا لا غاية الامر أنه مخصوص حكما فتناوله مع التخصيص كتناوله بلا تخصيص (قوله دار الابرار) بدل من الجنة والدار محل الاقامة لان من أقام بها يدور اليها والابرار جمع برأ وبار من البر وهو الاحسان يقال بره يبره بفتح الباء وضمها فهو بر وبار وذكر بعضهم أن جمع البار بررة وجمع البر أبرار وكثيرا ما يخص بالاولياء والعباد والزهاد وقيل المراد بهم المؤمنون الصادقون فى ايمانهم سموا أبرارا لانهم بروا الآباء والامهات والابناء والبنات كما أن لوالدك عليك حقا كذلك لولدك عليك حقا فالبر بالآباء والامهات الاحسان اليهم والانة الجانب لهم والبر بالابناء والبنات أن لا يفعل بهم ما يكون سببا فى العقوق وفى نسخة دار القرار أى دار استقرار المؤمنين وثباتهم فيها يقال قر يقر قرارا اذا ثبت ودام وهذه النسخة أولى لافادتها دوامهم واستمرارهم فيها (قوله وهذا) أى الجملة الاخيرة لان اسم الاشارة يرجع لاقرب مذكور أو ما تقدم من الكلام على العتق وما يتعلق به من الاحكام وغيرها الذى ختم المصنف به الكتاب وأما ما بدأ به المحشى بقوله أى ما تقدم من شرح ألفاظ الكتاب فهو بعيد عن الصواب لانه اذا كان جميع ما تقدم من ألفاظ الكتاب آخر الشرح فما أوله الا أن يجاب بأن الآخر لا يستلزم الاول كما تقول لشخص افعل كذا آخر ما عليك مع أنه لم يسبق منه فعل شئ قبل هذا ومع هذا الجواب فهو بعيد فالاقرب الاول ثم الثانى والمشار اليه الالفاظ المستحضرة فى الذهن وهى معقولة لا محسوسة مع أن اسم الاشارة موضوع لان يشار به الى محسوس بحاسة البصر فيكون استعماله فى ذلك مجازا بالاستعارة التصريحية وهل هى أصلية أو تبعية خلاف عندهم فتقريرها على القول بأنها أصلية أن تقول شبه المعقول بالمحسوس بجامع شدة الحضور فى كل واستعير لفظ هذا من المحسوس للمعقول على طريق الاستعارة التصريحية الاصلية ولا نظر لكونه فى قوة المشتق أو متضمنا للمشتق لانه لا يلزم من كون الشئ فى قوة الشئ أن يعطى حكمه حتى تكون تبعية وتقريرها على القول بأنها تبعية أن تقول شبه مطلق معقول بمطلق محسوس فسرى التشبيه من الكليات الى الجزئيات واستعير لفظ هذا من محسوس جزئى لمعقول جزئى وهو الذى قصد المبالغة فى استحضاره وتعيينه على طريق الاستعارة التصريحية التبعية كالاستعارة فى الحرف بلا فرق كما يؤخذ من كلام العلامة المولوى فى تعريب الرسالة الفارسية (قوله آخر) بمد الهمزة وكسر الخاء وأصله أأخر بهمزتين قلبت الثانية ألفا على حد قول ابن مالك

دار الابرار وهذا آخر

ومما

ومد ابدل ثانى الهمز يتمن * كلمة ان يسكن كآثروا ئتمن

قال العلماء والآخر ما قابل الاول ومرادهم أن ذلك غالب لا لازم فلا ينافى ما تقدم (قوله شرح الكتاب) أى الشرح الموضوع على الكتاب الذى هو المتن والشرح فى اللغة الكشف والبيان ومنه قول شخص لآخر اشرح لى ما فى ضميرك واصطلاحا ألفاظ مخصوصة دالة على معان مخصوصة وضعت على وجه مخصوص كما يذكرونه فى قولهم فهذا شرح فى الخطب (قوله غاية الاختصار) أى المسمى بغاية الاختصار فهو نعت بهذا التأويل وبالنظر لظاهره يعرب بدلا ومعنى الغاية آخر مراتب الشئ ومعنى الاختصار تقليل الالفاظ وتسميته بذلك على سبيل المبالغة والافهنالك ما هو أخصر منه وتقدم أن هذا أحد اسمين لهذا الكتاب فانه تارة يسمى بالتقريب وتارة بغاية الاختصار ولذلك سمى الشارح شرحيه باسمين موافقين لاسمى الكتاب أحدهما فتح القريب المجيب فى شرح ألفاظ التقريب والثانى القول المختار فى شرح غاية الاختصار وقد اشتهر المتن عند الطلبة بأبى شجاع وهى فى الحقيقة كنية المصنف (قوله بلا اطناب) أى حال كونه بلا اطناب فهو حال من شرح وان كان مضافا اليه لكون المضاف جزأ من المضاف اليه والاطناب أداء المعنى المقصود بأكثر من عبارة المتعارف والايجاز أداؤه بأقل منها والمساواة أداؤه بلفظ مساو لها وقيدوا الزائد فى الاطناب بان يكون لفائدة ليخرج التطويل وهو أن يزيد اللفظ على أصل المراد لا لفائدة مع كون الزائد غير متعين كما فى قوله

وألفى قولها كذبا ومينا * فان الكذب والمين واحد فأحدهما زائد من غير تعيين والحشو وهو زيادة متعينة لا لفائدة كما فى قوله * وأعلم علم اليوم والامس قبله * فان قبله يغنى عنه الامس ولا يغنى هو عن الامس فهو زيادة لا لفائدة (قوله فالحمد لربنا) أى الثناء بالجميل ثابت للقادر المتفضل علينا وهو سبحانه وتعالى لما كان تمام التأليف من النعم حمد الله عليه كما حمده على ابتدائه فكأنه قال الحمد لله الذى أقدرنى على اتمامه كما أقدرنى على ابتدائه وآثر التعبير بالجملة الاسمية لافادتها الدوام المناسب للمقام ولا ينافى ذلك قول الشيخ عبد القاهر ان الجملة الاسمية لا تدل الا على مجرد الثبوت فاذا قلت زيد منطلق لم يفد ذلك سوى ثبوت الانطلاق لزيد لان مراده أنها لا تدل على أكثر من ذلك بالنظر لاصل الوضع فلا ينافى أنها تدل على الدوام والاستمرار بالقرائن التى منها العدول عن الجملة الفعلية الى الاسمية بأن كان المسند اليه مصدرا كما هنا فأصل الحمد لله حمدت حمدا لله فحذف الفعل اكتفاء بدلالة مصدره عليه ثم رفع وأدخلت عليه أل لتدل على الجنس أو الاستغراق او العهد وفى التعبير بالرب اشارة الى أن هذا الشرح من جملة تربية الله للمؤلف ففيه خروج من حوله وقوته الى حول الله وقوته والرب فى الاصل مصدر بمعنى التربية وهى تبليغ الشئ شيأ فشيأ الى أن يبلغ الحال الذى أراده المربى ووصف به مبالغة كالعدل وقيل صفة مشبهة من ربه يربه بعد نقله الى فعل بالضم كما هو المشهور وأصله ربب أدغمت الباء فى الباء وقيل انه اسم فاعل وأصله رابب حذفت ألفه لكثرة الاستعمال وأدغمت الباء فى الباء وله معان نظمها بعضهم بقوله

قريب محيط مالك ومدبر * مرب كثير الخير والمولى للنعم
وخالقنا المعبود جابر كسرنا * ومصلحنا والصاحب الثابت القدم
وجامعنا والسيد احفظ فهذه * معان أتت للرب فادع لمن نظم

شرح الكتاب غاية الاختصار بلا اطناب فالحمد لربنا

رحمه الله تعالى (قوله المنم الوهاب) صفتان لربنا وهما اسمان من أسمائه تعالى وفى اختياره لهذين الاسمين اشارة الى أن هذا التأليف مما أنم الله به عليه ووهبه اياه ومعنى الاول الذى يبدأ بالنوال قبل السؤال ومعنى الثانى كثير الهبة لعباده فهو صيغة مبالغة نحوية وهى ماتدل على الكثرة زيادة على مايدل عليه اسم الفاعل مما ذكره ابن مالك فى قوله

فعال اومفعال اوفعول ٭ فى كثرة عن فاعل بديل

وفى فعيل قل ذا وفعل ٭ وهذه المبالغة جائزة فى حقه تعالى كما فى وهاب فان هباته تعالى دائمة مستمرة فى الدين والدنيا والآخرة باطنة وظاهرة متوالية ومترادفة على الآباد ليس لها انقطاع ولانفاد وأما المبالغة البيانية وهى أن تنسب للشئ زيادة على مايستحقه فمستحيلة فى حقه تعالى اذ لايتأتى أن تنسب اليه زيادة على مايستحقه (قوله وقد ألفته) أى هذا الشرح وهذا تمهيد وتوطئة للاعتذار الآتى وتقدم الكلام قريبا على التأليف والتصنيف وقوله عاجلا أى سريعا وقوله فى مدة يسيرة أى زمن يسير وأيام قليلة وهذا مستفاد من قوله عاجلا فهو تأكيد له (قوله والمرجو الخ) أى والمؤمل ممن اطلع فى هذا الشرح على هفوة اصلاحها فأل موصولة مبتدأ أونائب فاعل المرجو ضمير مستتر فيه وأن يصلحها فى تأويل مصدر خبر (قوله ممن اطلع) أى ممن نظر وتأمل بقلبه وليس المراد النظر بالعين وقوله فيه أى فى هذا الشرح ولايخفى أن فيه متعلق باطلع والظاهر أن ممن اطلع متعلق بالمرجو خلافا لمن قال لايصح أنه متعلق به وجعله متعلقا بمحذوف حال من ضمير المرجو والتقدير والذى يرجى هو حال كونه كائنا ممن اطلع معللا لعدم صحة ماذكر بأن من لابتداء الغاية فيقتضى أن مبدأ الرجاء من اطلع مع أن مبدأ الرجاء المؤلف لانه صادر منه ورد بأن كون الرجاء صادرا من المؤلف لاينافى أن مبدأه من اطلع لان معنى كونه مبدأ له أن أول أجزائه يحصل عنده وان لم يكن قائما به ألاترى الى قولك سرت من البصرة فان البصرة مبدأ للسير بمعنى أن أول أجزائه حصل عندها مع أن السير قائم بغيرها وكذلك قولك أستغفر الله من ذنب فان الذنب مبدأ الاستغفار بمعنى أنه حصل عنده مع أن الاستغفار قائم بالمستغفر وكذلك قول الفقهاء نفذت الوصايا من الثلث (قوله على هفوة) أى زلة قال فى المختار الهفوة الزلة يقال هفا يهفو هفوة والجار والمجرور متعلق باطلع وقوله صغيرة أو كبيرة صفة لهفوة ولعل الصغر باعتبار فساد اللفظ والكبر باعتبار فساد الحكم (قوله أن يصلحها) أى الهفوة وليس المراد باصلاحها تغييرها بأن يزيلها ويكتب بدلها لان ذلك لايجوز فانه لوفتح باب ذلك لادى الى عدم الوثوق بشئ من كتب المؤلفين لاحتمال أنه من اصلاح من اطلع على كتبهم ففاعل ذلك ضال مضل والمراد به أن يقول او يكتب هذا سبق قلم أوسهو أو تحريف من النساخ ولعله كذا من غير تشنيع ولاتقريع (قوله ان لم يمكن الجواب عنها) أى تلك الهفوة وقوله على وجه حسن أى مرضى وهو راجع لكل من قوله أن يصلحها وقوله يمكن الجواب عنها فقد تنازع فيه الفعلان قبله وظاهر كلامه أنه مع امكان الجواب عنها تسمى هفوة وهو كذلك ظاهرا وأشار الشارح بذلك الى أنه متى ما أمكن الجواب ولو بحمل الكلام على وجه بعيد تعين الجواب به عنه ولاينبغى له التمادى فى الاعتراض لان ذلك يكون ناشئا عن شئ فى النفس غالبا بل ان ظهر له الوجه المذكور ابتداء حمله عليه من أول الامر ولايبادر الى الاعتراض فان الاعتراض مع امكان

المنم الوهاب وقد ألفته عاجلا فى مدة يسيرة والمرجو ممن اطلع فيه على هفوة صغيرة أو كبيرة أن يصلحها ان لم يمكن الجواب عنها على وجه حسن

الجواب

الجواب فى غاية السقوط قال بعضهم لا ينبغى لشخص اعتراض الا بخمسة شروط الاول كون ما اعترضه لا وجه له فى التأويل وقد أشار اليه الشارح بقوله ان لم يمكن الجواب الخ الثانى أن يكون قاصدا الصواب فقط الثالث كونه يعلم أن ما اعترض به مأخوذ من كلام امام معروف الرابع كونه مستحضرا لذلك الخامس كون المعترض أعلى أو مساويا للمعترض عليه فان فقد شرط منها فهو آثم مع رد اعتراضه عليه ورد الشبراملسى هذا الاخير بانه لا مانع من أن يظهر الله الحق على يد المفضول مع كونه لم يظهر على يد الفاضل وهو ظاهر (قوله ليكون) أى من اطلع على الهفوة وأصلحها بما تقدم ان لم يمكن الجواب عنها على وجه حسن ولا يخفى أن قوله ليكون الخ علة لقوله أن يصلحها وقوله ممن يدفع السيئة بالتى هى أحسن أى ممن يزيل الخصلة التى تسىء الشخص بسبب الاذى بالخصلة التى هى أحسن من العفو والصفح وعدم المؤاخذة والتشنيع والاعراض عن الاذى فانه ليس كل هفوة تعتد ذنبا ولا كل عثرة توجب عتبا ويترتب على كونه ممن يدفع السيئة بالتى هى أحسن أن يكون له حظ عظيم فى الدنيا والآخرة (قوله وأن يقول) أى والمرجو أن يقول وقوله من اطلع أى من نظر وتأمل من الطلبة وأهل العلم وقوله على الفوائد أى المذكورة فى هذا الشرح والمراد الفوائد مع الهفوات التى فيه أيضا أخذا من الكلام الآتى والفوائد جمع فائدة وهى لغة ما يكون به الشئ أحسن حالا منه بغيره وقيل ما استفدته من علم أو مال أو غيرهما بجاه فاقتصار من اقتصر على العلم والمال لشرفهما قيل مأخوذة من الفيد بمعنى استحداث المال والخير وقيل مأخوذة من فادته اذا أصبت فؤاده واصطلاحا المصلحة المترتبة على الفعل من حيث هى ثمرته ونتيجته وخرج بالحيثية المذكورة الغرض وهو المصلحة المترتبة على الفعل من حيث انها مقصودة للفاعل من الفعل والعلة الغائية وهى المصلحة المذكورة من حيث انها باعثة للفاعل على الفعل والغاية وهى المصلحة المذكورة من حيث انها فى طرف الفعل فهذه الاربعة متحدة بالذات مختلفة بالاعتبار (قوله من جاء بالخيرات) يحتمل أن من شرطية وجاء بالخيرات فعل الشرط وجواب الشرط محذوف تقديره يثب عليها والجملة الشرطية بتمامها مقول القول وتكون جملة ان الحسنات يذهبن السيئات مستأنفة قصد بها الاستدلال على الجملة الشرطية وجوابها ويحتمل أن من موصولة وتكون بدلا من من التى قبلها الموصولة أيضا وتكون جملة ان الحسنات يذهبن السيئات مقول القول وعلى الاحتمال الاول يكون المراد بالخيرات الفوائد المتقدمة وعلى الاحتمال الثانى يكون المراد بها ما يثاب الشخص عليه من الاعمال الصالحة ومن جملته الستر على الزلات فى مقابلة الحسنات وعلى كل من الاحتمالين فالحسنات والسيئات تشمل حسنات المؤلف وسيئاته (قوله ان الحسنات يذهبن السيئات) هذا مقتبس من قوله تعالى وأقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين أى أقم الصلاة فى طرفى النهار الغداة والعشى والمراد بالصلاة فى ذلك الصبح والظهر والعصر والزلف جمع زلفة وهى الطائفة من الليل والمراد بالصلاة فى ذلك المغرب والعشاء والحسنات جمع حسنة وهى الاعمال الصالحة كالصلوات الخمس والسيئات جمع سيئة وهى الذنوب الصغائر ذلك ذكرى للذاكرين عظة للمتقين نزلت هذه الآية فى رجل قبل أجنبية وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم فقال أصليت معنا فقال نعم فقرأ عليه الآية

ليكون ممن يدفع السيئة بالتى هى أحسن وان يقول من اطلع فيه على الفوائد من جاء بالخيرات ان الحسنات يذهبن السيئات

فقال أى هذه خاصة فقال بل لجميع أمتى كلهم رواه الشيخان (قوله جعلنا الله الخ) جملة دعائية ثم انه يحتمل أن الشارح قصد نفسه فقط مع تعظيمها اظهار التعظيم الله له حيث أهله للعلم فيكون من باب التحدث بالنعمة قال تعالى وأما بنعمة ربك فحدث ويحتمل أنه قصد نفسه وغيره وهو أولى لاجل التعميم المطلوب فى الدعاء لحديث اذا دعوتم فعمموا (قوله بحسن النية) أى بسبب النية الحسنة فالباء السببية والاضافة من اضافة الصفة للموصوف والمراد بالنية الحسنة القصد الخالص من الرياء والسمعة وحب الشهرة والمحمدة بأن يقصد النفع بتأليفه لوجه الله ويؤمل أن ينتفع به شرقا وغربا وقد كان كذلك ولا يخفى أن حسن النية يكون سببا فى جعله مع النبيين ومن بعدهم ولا شك أن هذا أمر زائد على دخول الجنة ينال بالعمل فلا وجه للبحث فى كون الباء للسببية بأن دخول الجنة ليس مسببا عن الاعمال التى من جملتها ما هنا وقد مر تحقيق ذلك (قوله فى تأليفه) أى الشرح والجار والمجرور متعلق بالنية والمعنى بالقصد الخالص من الرياء ونحوه فى تأليفه بأن يقصد به نفع العباد ومرضاة الرب سبحانه وتعالى (قوله مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا) هذا مقتبس من قوله تعالى ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم الآية وسبب نزولها أن بعض الصحابة قال للنبى صلى الله عليه وسلم كيف نراك فى الجنة وأنت فى الدرجات العلى ونحن أسفل منك فنزلت والمراد بكونهم مع من ذكر أنهم يترددون اليهم لزيارتهم والحضور معهم للتأنس بهم وغير ذلك مع أن مقر كل منهم الدرجات التى أعدها الله له وليس المراد أنهم يكونون معهم فى درجة واحدة لانه يقتضى استواء الفاضل والمفضول فى الدرجة وليس كذلك بل يكون كل فى درجته لكن يتمكن من رؤية غيره والتردد اليه ويرزق الله كلا من أهل الجنة الرضا بما أعده الله له ويذهب عنه اعتقاد أنه مفضول لتنتفى عنه الحسرة فى الجنة كما قاله ابن عطية ولا يخفى أن النبيين جمع نبى بالهمز وتركه من النبا وهو الخبر لانه مخبر عن الله ولو بأنه نبى ليحترم أولانه مخبر عن الله بالاحكام التى يوحيها الله اليه بواسطة ملك أو نحوه أو من النبوة وهى الرفعة على المسامحة لان النبوة فسروها بالمكان المرتفع فلعل المراد بقولهم وهى الرفعة وهى المكان ذو الرفعة لانه مرفوع الرتبة أو رافع رتبة من اتبعه فعلى كل منهما يصح أن يكون بمعنى اسم الفاعل وبمعنى اسم المفعول وأن الصديقين جمع صديق بكسر الصاد وتشديد الدال وهو المبالغ فى الصدق كأبى بكر الصديق رضى الله عنه وأن الشهداء القتلى فى سبيل الله ومن جرى مجراهم من سائر الشهداء وأن الصالحين جمع صالح وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد بحسب الامكان والمراد بالصالحين غير من ذكر لان الاصناف الثلاثة السابقة صالحون أيضا فيخص الصنف الرابع بغيرهم من بقية الصالحين وقد سلك فى ذكر الاربعة طريق التدلى فان منزلة كل صنف أدنى من منزلة الصنف الذى قبله وقوله تعالى وحسن أولئك فى معنى التعجب كما قاله البيضاوى ورفيقا منصوب على التمييز أو الحال ولم يجمع مع أن المعنى وحسن أولئك الاصناف الاربعة المذكورون رفقاء لان رفيقا فعيل يستوى فيه الواحد والجمع على حد والملائكة بعد ذلك ظهيرا أو لان المعنى وحسن كل واحد من أولئك رفيقا ومعنى الرفيق الصاحب سمى رفيقا لانه يرتفق به فى صحبته (قوله فى دار الجنان) أى فى دار هى الجنان فالاضافة للبيان والجار والمجرور متعلق بجعلنا ومعنى الدار مشهور وقد تقدم وجمع

جعلنا الله بحسن النية فى تأليفه مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا فى دار الجنان

ونسأل الله الكريم المنان الموت على الاسلام والايمان

الجنان لتعددها في ذاتها أو باعتبار أوصافها وان كانت جنة واحدة وقد علمت ما في ذلك من الخلاف وجعلها بعضهم ثلاثة أقسام جنة الاعمال وهي التي ينالها الناس بأعمالهم وجنة الميراث وهي التي يرثها المؤمنون من الكفار وجنة الفضل وهي التي يدخلها الاطفال ونحوهم كمن لم تبلغهم دعوة الرسل (قوله ونسأل الله) أي نطلب منه فالسؤال بمعنى الطلب وفي النون ماسبق في قوله جعلنا الله (قوله الكريم المنان) صفتان لله وهما اسمان من أسمائه تعالى والاول بفتح الكاف على المشهور ويجوز كسرها ومعناه المنعم بكل مطلوب محبوب مأخوذ من الكرم وهو اعطاء ما ينبغي لمن ينبغي على وجه ينبغي لا لغرض ولا لعلة والثاني بفتح الميم وتشديد النون ومعناه الذي يشرف عباده بالامتنان عليهم بما له عليهم من النعم مأخوذ من المن وهو تعداد النعم وهو من الله حسن ليذكر عباده نعمه عليهم فيطيعوه ومن غيره مذموم الا من نبي أو والد أو شيخ وفي ذكر هذين الوصفين في مقام السؤال مناسبة ظاهرة (قوله الموت) هو عدم الحياة عما من شأنه أن يكون حيا فهو عدمي على الراجح وقيل عرض يضاد الحياة فهو وجودي ويدل له قوله تعالى خلق الموت والحياة لانه لا يخلق الا الوجودي لكن رد ذلك بأن خلق بمعنى قدر والعدم يقدر فلم تدل الآية على كونه وجوديا (قوله على الاسلام والايمان) أي حال كونه كائنا على الاسلام والايمان فالجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من الموت وعلى هنا للمصاحبة وان كانت في الاصل للاستعلاء فيكون فيها استعارة تصريحية تبعية بأن شبه مطلق مصاحبة بمطلق استعلاء بجامع التمكن في كل فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات واستعيرت على من استعلاء خاص لمصاحبة خاصة وليس حالا من الضمير في نسأل لان الحال قيد في عاملها فيصير المعنى نسأله في حال كوننا كائنين على الاسلام والايمان الموت فلا يفيد حينئذ كون الموت على الاسلام والايمان مع أنه المراد والاسلام لغة مطلق الانقياد وشرعا الانقياد لما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم مما علم من الدين بالضرورة وأقل ذلك النطق بالشهادتين والايمان لغة مطلق التصديق وشرعا التصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم مما علم من الدين بالضرورة تفصيلا في التفصيلي كوجوب الصلاة والزكاة والحج الى غير ذلك واجمالا في الاجمالي كغير الرسل المشهورين وغير الملائكة المشهورين فالتفصيلي يجب الايمان به تفصيلا والاجمالي يجب الايمان به اجمالا ومعنى كونه علم من الدين بالضرورة أنه علم من أدلة الدين واشتهر بين العامة والخاصة حتى صار يشبه الضروري فالمراد بقولهم بالضرورة يشبه الضرورة فهو على تقدير مضاف والا ينافي كونه معلوما من أدلة الدين فعلم من ذلك تغاير مدلولي الاسلام والايمان وان تلازما وجودا باعتبار الاسلام المنجي والايمان الكامل فلا يوجد مسلم الا وهو مؤمن وبالعكس اذ لا ينجي الاسلام الا مع الايمان ولا يكون الايمان كاملا الا مع الاسلام فان قطع النظر عن ذلك لم يتلازما فقد يكون الشخص منقادا بظاهره وهو غير مصدق بقلبه كما في المنافقين ولذلك قال الله تعالى قالت الاعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الايمان في قلوبكم وقد يكون الشخص مصدقا بقلبه وهو غير منقاد بظاهره والراجح أن النطق بالشهادتين شرط لاجراء الاحكام الدنيوية وقيل شرط لصحة الايمان وقيل شطر كما قال في الجوهرة * والنطق فيه الخلف بالتحقيق * فقيل شرط كالعمل وقيل بل * شطر فقول المحشي في القول بالشطرية وهو الراجح

خلاف الراجح (قوله بجاه نبيه) أى حال كوننا متوسلين بجاه نبيه لقوله صلى الله عليه وسلم توسلوا بجاهى فان جاهى عند الله عظيم والجاه بمعنى المنزلة والقدر وقد عرفت أن المراد التوسل بجاهه صلى الله عليه وسلم فالباء ليست للاستعانة الحقيقية لانها لا تكون الا بآلة حقيقية والجاه آلة مجازية فلا يخلو ذلك عن مجاز اما بالاستعارة التصريحية التبعية وتقريرها أن يقال شبه مطلق الاستعانة بالآلة المجازية بمطلق الاستعانة بالآلة الحقيقية فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات فاستعيرت الباء من استعانة جزئية بآلة حقيقية لاستعانة جزئية بآلة مجازية واما بالمجاز المرسل الذى بمرتبة ان لوحظ أن الباء نقلت من الاستعانة المقيدة بكونها بآلة حقيقية الى الاستعانة المطلقة واستعملت فى الاستعانة المقيدة بكونها بآلة مجازية من حيث انها فرد من أفراد المطلقة أو بمرتبتين ان لوحظ أنها نقلت بعد النقل الاول من الاستعانة المطلقة الى الاستعانة المقيدة بكونها بآلة مجازية والعلاقة فى ذلك دائرة بين الاطلاق والتقييد والراجح اعتبار المنقول عنه وقيل يعتبر المنقول اليه وقيل العبرة بهما ويصح أن يكون فى الكلام استعارة بالكناية بأن يشبه جاهه صلى الله عليه وسلم بالآلة التى يستعان بها تشبيها مضمرا فى النفس ويطوى لفظ المشبه به ويرمز اليه بشئ من لوازمه وهو الباء فتكون تخييلا للمكنية (قوله سيد المرسلين) أى أشرف المرسلين واذا كان سيد المرسلين كان سيد غيرهم بالطريق الاولى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم أنا سيد ولد آدم ولا فخر أى ولا فخر أعظم من ذلك أو ولا أقول ذلك فخرا بل تحدثا بالنعمة والسيد من ساد فى قومه ومن كثر سواده أى جيشه والحليم الذى لا يستفزه غضب ولا شك فى اجتماع هذه المعانى فيه صلى الله عليه وسلم وأصل سيد سيود اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء (قوله وخاتم النبيين) أى آخرهم ويلزم من ختمه للنبيين ختمه للمرسلين لانه يلزم من ختم الاعم ختم الاخص ولا عكس وهذه الصفة موجودة فى بعض النسخ (قوله وحبيب رب العالمين) أى محبوب رب العالمين فيكون فعيل بمعنى اسم المفعول أو محب رب العالمين فيكون بمعنى اسم الفاعل ولا مانع من ارادتهما معا بناء على جواز استعمال المشترك فى معنييه ومعنى محبة الله لعبده اصطفاؤه واجتباؤه واتحافه بالاسرار الالهية والتجليات الربانية لان الميل الذى يكون بين المحب والمحبوب مستحيل عليه تعالى ومعنى محبة العبد لربه امتثاله لامره واجتنابه لنهيه ولذلك قال بعضهم

تعصى الاله وأنت تظهر حبه * هذا لعمرى فى القياس شنيع
لو كان حبك صادقا لاطعته * ان المحب لمن يحب مطيع

والعالمين جمع عالم لانه يطلق على كل جنس وعلى كل نوع وصنف كأن يقال عالم الانس وعالم الجن وعالم الملائكة وهكذا فظهر جمعه بهذا الاعتبار لا باعتبار اطلاقه على ما سوى الله تعالى لانه يلزم عليه أن الجمع أخص من مفرده وقد استند ابن مالك لذلك وجعله اسم جمع لا جمع قال والا لزم كون الجمع أخص من مفرده وأنت خبير بأن ذلك يبطل كونه اسم جمع أيضا فالحق أنه جمع له بالاعتبار الاول غاية الامر أنه لم يستوف الشروط لانه ليس علما ولا صفة وقال بعضهم انه فى معنى الصفة لانه علامة على وجود خالقه وعلى هذا يكون مستوفيا للشروط وانما جمع بالواو والنون والياء والنون تغليبا للعقلاء على غيرهم لان غيرهم تبع لهم وانما أظهر هنا مع أنه أضمر فى قوله

بجاه نبيه سيد المرسلين وخاتم النبيين وحبيب رب العالمين

بجا

محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم السيد الكامل الفاتح الخاتم والحمد لله الهادى

بجاه نبيه توصلا للثناء عليه تعالى بأنه رب العالمين (قوله محمد) هذا الاسم الكريم أشهر أسمائه صلى الله عليه وسلم بين العالمين وأذهاسماعا عند جميع المسلمين وأشرفها الى الصلاة والتسليم على هذا النبى العظيم ويسن التسمية به محبة فيه صلى الله عليه وسلم وسماه جده عبد المطلب به مع أنه ليس من أسماء آبائه ولا قومه رجاء أن يحمد فى السماء والارض وقد حقق الله رجاءه كما سبق فى علمه (قوله ابن عبد الله) معنى عبد الله فى الاصل الخاضع الذليل سمى به والده صلى الله عليه وسلم ويلقب بالذبيح وقصته مشهورة (قوله ابن عبد المطلب) انما قيل له عبد المطلب لان أباه لما حضرته الوفاة قال لاخيه المطلب أدرك عبدك بيثرب وقيل لانه لما أتى به أردفه خلفه وهو داخل لمكة وكان بهيئة غير مستحسنة لكون ثيابه غير جميلة فقيل له من هذا فقال عبدى حياء من ان يقول ابن أخى فلما أحسن من حاله أظهر أنه ابن أخيه واسمه شيبة الحمد لانه ولد وفى رأسه شيبة ظاهرة وقيل اسمه قتيبة ويلقب بالفياض لكثرة جوده وكرمه وكان من حكماء قريش وكان يأمر أولاده بترك الظلم والبغى ويحثهم على مكارم الاخلاق وينهاهم عن الامور الدنيئة (قوله ابن هاشم) انما سمى هاشما لانه كان يهشم العظم باللحم ويجعله على الثريد ويضعه للناس فى زمن المجاعة وكانت مائدته لا ترفع لافى السراء ولافى الضراء ولذلك كان يضرب بكرمه المثل ولعل الشارح اقتصر على هاشم ولم يكمل نسبه الشريف الى عدنان لاجل السجع ونحن نذكره على التمام تبركا بسيد الانام اعلم أن سيدنا محمدا ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ابن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة ابن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان الى هنا انتهى النسب الذى انعقد الاجماع عليه وأما ما بعده الى آدم فليس فيه طريق صحيح وهذا نسبه من جهة أبيه وأما من جهة أمه فسيدنا محمد ابن آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب فتجتمع أمه صلى الله عليه وسلم معه فى جده كلاب وعبد مناف الذى فى نسبه من جهة أمه غير عبد مناف الذى فى نسبه من جهة أبيه (قوله السيد) قد تقدم الكلام على السيد قريبا (قوله الكامل) أى بتكميل الله فى ذاته وصفاته فهو كامل خلقا وخلقا وهو ضد الناقص ونعتقد أن غيره من الانبياء كامل أيضا وهو أكمل (قوله الفاتح) أى لابواب الايمان والهداية والعلم والتوفيق لاقوم طريق أو الحاكم بين أمته فيكون من الفتح بمعنى الحكم ومنه قوله تعالى ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين وعلى الاول فهناك استعارة بالكناية وتخييل وترشيح وتقريرها أن تقول شبه الايمان والهداية والتوفيق والعلم ببيت مغلق له أبواب بجامع أن كلا لا يوصل اليه الا بالفتح وطوى لفظ المشبه به ورمز اليه بشئ من لوازمه وهو الابواب فهى تخييل والفاتح ترشيح وقوله الخاتم أى للنبيين بعثا وان كان أولهم خلقا قال ابن عطاء الله السكندرى ما زال فلك النبوة دائرا الى أن عاد الامر كما بدا وختم بمن له كمال الاصطفا فهو الفاتح الخاتم نور الانوار وسر الاسرار والمليح فى هذه الدار وفى تلك الدار أعلى المخلوقات منارا وأعمهم فخارا (قوله والحمد لله) أى الثناء بالجميل مستحق لله (قوله الهادى) أى الدال لان الهداية معناها الدلالة الى طريق شأنها أنها توصل وان لم يصل بالفعل خلافا للمعتزلة فى قولهم بأنها الدلالة الموصلة بالفعل لانه يخالفه قوله تعالى وأما ثمود فهديناهم فاستحبوا العمى على الهدى فان أجابوا عن الآية بأن المراد من

الهداية فيها الدلالة غير الموصلة مجازا ورد بأن الاصل الحقيقة ولا يرد على الاول الذى هو قول أهل السنة قوله تعالى انك لا تهدى من أحببت لان المراد منها كما قاله بعض المفسرين انك لا تخلق الاهتداء فى قلب من أحببت فان قلت انه صلى الله عليه وسلم لا يخلق الاهتداء فى قلب أحد فلم قيد فى الآية بمن أحب أجيب بأن تخصيص من أحب ليس للتقييد بل نظرا لسبب النزول فانها نزلت فى شأن عمه أبى طالب فانه أحب هدايته فلم يهتد وليس المراد انك لا تدل من أحببت لانه صلى الله عليه وسلم دله لكنه لم يهتد على أن المنفى فى الآية الهداية بمعنى الدلالة الموصلة بالفعل التى هى أحد فرديها لان أهل السنة جعلوا لها فردين الدلالة الموصلة بالفعل وغير الموصلة بالفعل والمراد من هذه الآية الفرد الاول كما أن المراد من الآية الاولى الفرد الثانى (قوله الى سواء السبيل) أى السبيل المستوى فهو من اضافة الصفة للموصوف بعد تأويل السواء بالمستوى والمراد بالسبيل المستوى الطريق المستقيم الذى لا اعوجاج فيه ثم يحتمل بعد ذلك أن يراد به الطريق الحسى وهو معلوم أو المعنوى وهو الدين الحق أو ما يشملهما وفى بعض النسخ الى سبيل الرشاد أى طريقه والرشاد ضد الغى وهذه النسخة هى التى كتب عليها المحشى لكنها لا تناسب السجعة التى بعدها بل تناسبها النسخة الاولى فيكون كل من السجعتين على اللام (قوله وحسبنا الله) أى كافينا الله فحسب بمعنى كاف فهو بمعنى اسم الفاعل وهو خبر مقدم والله مبتدأ مؤخر وقيل ان حسب اسم فعل بمعنى يكفى والله فاعل فالمعنى على الاول بحسب التقدير الاصلى الله كافينا وعلى الثانى يكفينا الله قال تعالى أليس الله بكاف عبده وهو استفهام تقريرى ومعناه حمل المخاطب على الاقرار بما يعرف وان لم يكن واليا للهمزة أى أقر يا مخاطب بما تعرف وهو أن الله كاف عبده كما فى قوله تعالى ألم نشرح لك صدرك أى أقر يا محمد بما تعرف وهو انا شرحنا لك صدرك وقال تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه أى كافيه فالحاصل أن من اكتفى بالله كفاه * وأعطاه سؤله ومناه * وكشف همه * وأزال غمه * كيف لا ومن التجأ الى ملك من الملوك * حفظه وسلك به أحسن السلوك * فالاولى بذلك من يحتسب برب العالمين ويكتفى به عن الخلائق أجمعين (قوله ونعم الوكيل) أى ونعم الموكول اليه الامر فوكيل فعيل بمعنى مفعول لان عباده وكلوا أمورهم اليه * واعتمدوا فى حوائجهم عليه * وقيل معناه القائم على خلقه بما يصلحهم فوكل أمور عباده الى نفسه وقام بها فرزقهم وقضى حوائجهم ومنحهم كل خير * ودفع عنهم كل ضير * فوكيل على هذا فعيل بمعنى فاعل والاول هو المشهور والمخصوص بالمدح محذوف تقديره الله لانه لا بد فى هذا التركيب من فاعل ومخصوص وهو مبتدأ خبره الجملة قبله وعلى هذا فالكلام جملة واحدة وقيل مبتدأ خبره محذوف والتقدير الله الممدوح أو خبر مبتدا محذوف والتقدير الممدوح الله وعلى هذين فالكلام جملتان الاولى لانشاء المدح والثانية مستأنفة استئنافا بيانيا لكونها واقعة فى جواب سؤال مقدر تقديره من الممدوح فان قيل فى كلامه عطف الانشاء على الاخبار لان جملة حسبنا الله للاخبار وجملة نعم الوكيل للانشاء وفى جوازه خلاف والاكثرون على المنع ولذلك قال بعضهم

وعطفك الانشا على الاخبار * وعكسه فيه خلاف بارى
فابن الصلاح وابن مالك أبوا * جوازه فيه وبالجل اقتدوا

الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل

وجوزنه

وجوزته فرقة قليله * وسيبويه وارتضى دليله

أجيب عن ذلك بأجوبة منها أن جملة حسبنا الله تجعل لانشاء الاحتساب فالعطف حينئذ من عطف الانشاء على الانشاء ومنها أن جملة نعم الوكيل خبر لمبتدا محذوف والتقدير وهو نعم الوكيل من غير احتياج لتقدير قول لان الجملة الطلبية تقع خبرا على الصحيح فلا حاجة لان يقال التقدير وهو مقول فيه نعم الوكيل بخلاف النعت فان الجملة الطلبية لا تقع نعتا الا بتقدير القول كما قال ابن مالك فى باب النعت

وامنع هنا ايقاع ذات الطلب * وان أتت فالقول أضمر تصب

فأنت تراه قيد بقوله هنا أى فى النعت احترازا عن الخبر نعم الحال كالنعت وعلى هذا فالعطف من عطف الاخبار على الاخبار ومنها أن الواو للاستئناف أو للاعتراض بناء على جواز الاعتراض آخر الكلام وان كان مذهب الجمهور منع الاعتراض آخرا وبعضهم جوز عطف الانشاء على الاخبار فيما له محل من الاعراب كما فى قوله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل بناء على أن الواو من الحكاية لا من المحكى فالواقع من الصحابة حسبنا الله نعم الوكيل فحكاه الله عنهم بقوله وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل أى قالوا حسبنا الله وقالوا نعم الوكيل ونقل عن البيانيين جواز العطف المذكور فيما لا محل له من الاعراب اذا كان بينهما كمال الاتصال كما هنا فان الثانية مرتبطة بالاولى فان الثانية كالدليل لاثبات محمول الاولى لموضوعها لان المقصود بالثانية مدح موضوعها وبيان أنه حقيق بثبوت محمولها له (قوله وصلى الله الخ) هكذا فى بعض النسخ وعليه فاختيار التعبير بالفعل الماضى للاشارة الى تحقق الوقوع وعلى هذه النسخة كتب المحشى وفى بعض النسخ والصلاة الخ وعلى هذا كتب من تكلم فى ختمه على هذا الكتاب وقد اشتهر أن الصلاة من الله الرحمة مطلقا أو المقرونة بالتعظيم ومن الملائكة الاستغفار ومن غيرهم ولو حجرا وشجرا التضرع والدعاء وهذا مذهب الجمهور وعليه فهى من المشترك اللفظى وهو ما اتحد فيه اللفظ وتعدد فيه المعنى والوضع فلما كان الاشتراك فى اللفظ فقط سمى لفظيا وأشار ابن هشام فى مغنيه الى أن معناها العطف وهو يختلف باختلاف العاطف فهو من الله الرحمة الخ وعليه فهى من المشترك اشتراكا معنويا وهو ما اتحد فيه اللفظ والمعنى والوضع وهنا الافراد اشتركت فى ذلك المعنى ولما كان المعنى هو المقصود بالذات نظر له وسمى معنويا وجملة الصلاة خبرية لفظا انشائية معنى فهى مجاز لانها نقلت من الخبر الى الانشاء ولا يصح أن تكون خبرية لفظا ومعنى لان المطلوب من الشخص انشاء الصلاة لا الاخبار بها خلافا للشيخ يس فى قوله بصحة ذلك ويجعل المقصود من الصلاة الاعتناء بهذا النبى الكريم * واظهار ماله علينا من التعظيم * وأما جملة الحمدلة فيصح فيها أن تكون خبرية لفظا ومعنى لان الاخبار بالحمد حمد لكن المشهور أنها خبرية لفظا انشائية معنى وقد صرح أبو اسحق الشاطبى بأن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم مقبولة ليست مردودة لانها من العمل الذى لا يدخله رياء قال السنوسى وهو مشكل لانه لو قطع بقبولها القطع للمصلى بحسن الخاتمة ونحن نرجو من الله حسنها وأجاب بأن محل القطع بقبولها اذا ختم له بالايمان فحينئذ يجد حسنتها مقبولة بلا ريب والحق أنها كغيرها من الاعمال فيدخلها الرياء ويبطلها ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وجعل بعضهم للصلاة جهتين جهة تتعلق بالمصلى

والصلاة.

وهى الثواب الذى يحصل عليها وباعتبار هذه الجهة يدخلها الرياء وجهة تتعلق بالنبى صلى الله عليه وسلم وهى المطلوب الذى يحصل له بها وباعتبار هذه الجهة لا يدخلها الرياء ومن هنا يعلم أنه صلى الله عليه وسلم ينتفع بالصلاة عليه لان الكامل يقبل زيادة الكمال لكن لا ينبغى التصريح بذلك الا فى مقام التعليم خلافا لمن قال بأنه لا ينتفع بها لانه صلى الله عليه وسلم قد أفرغت عليه الكمالات وردّ بأنه ما من كمال الا وعند الله أعلى منه ولذلك قال بعضهم

وصحوا بأنه ينتفع * بذى الصلاة شأنه مرتفع

لكنه لا ينبغى التصريح * لنا بذا القول وذا صحيح

(قوله والسلام) اسم مصدر بمعنى التسليم وهو التحية أو التعظيم أو السلامة من الآفات ولم يرتض بعضهم تفسيره بالامان لانه يشعر بمظنة الخوف وهو صلى الله عليه وسلم لا يخاف بل وأتباعه لا خوف عليهم وأما قوله انى لاخوفكم من الله فهو اخبار عن مقام عبوديته فى ذاته واجلاله لمولاه وليس المراد بالسلام هنا اسمه تعالى لانه لا يظهر المعنى عليه وان كان السلام اسما من أسمائه تعالى وجعله بعضهم مرادا هنا وقال المعنى السلام الذى هو الله عليك بالحفظ والنصر فهو حافظك وحارسك (واعلم) أن اثبات الصلاة والسلام فى صدر الكتب والرسائل حدث فى زمن ولاية بنى هاشم ومضى العمل على استحبابه ومن العلماء من يختم بهما أيضا كالشارح فانه ابتدأ كتابه بالصلاة والسلام وختمه بهما وكذلك صنع فى الحمد ليكون كتابه مكتنفا بين حمدين وصلاتين فيكون أجدر بالقبول لان الله أكرم من أن يقبل الحمدين والصلاتين ويرد ما بينهما وأرجى لدوام النفع به وبسبب ذلك أطبق الناس على الانتفاع به فى كل الاعصار والامصار (قوله على سيدنا محمد) متعلق بمحذوف يقدر مثنى ليكون خبرا عن الصلاة والسلام والتقدير كائنان على سيدنا محمد ويحتمل أن يقدر مفردا ويجعل خبرا عن أحدهما وخبر الآخر محذوف نظير ان الله وملائكته يصلون فان التقدير ان الله يصلى وملائكته يصلون وفى على استعارة تصريحية تبعية وتقريرها أن تقول شبه مطلق ارتباط صلاة بمصلى عليه بمطلق ارتباط مستعل بمستعلى عليه فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات واستعيرت على من ارتباط مستعل بمستعلى عليه خاص لارتباط صلاة بمصلى عليه خاص وقوله أشرف الانام أى أفضل الخلق كما قال صاحب الجوهرة وأفضل الخلق على الاطلاق * نبينا فمل عن الشقاق

(قوله وعلى آله) أى أتباعه ولو عصاة لان العاصى أحوج الى الدعاء من غيره وقد تقرر أن المناسب لمقام الدعاء التعميم فالاولى تفسير الآل بمطلق الاتباع وأما فى مقام المدح فالمناسب تفسيرهم بالاتقياء وأما فى مقام الزكاة فيفسرون ببنى هاشم وبنى المطلب عندنا معاشر الشافعية وعند السادة المالكية يفسرون ببنى هاشم فقط وقوله وصحبه هو اسم جمع لا جمع على الراجح ومفرده صاحب والمراد به صاحب النبى صلى الله عليه وسلم وتقدم تعريفه وانما خص الصحب بعد الآل لمزيد شرفهم (قوله وسلم تسليما) هكذا فى بعض النسخ وانما أكد السلام ولم يؤكد الصلاة كما فى الآية الشريفة لانه اكتفى عن تأكيدها بقول الله وملائكته لها فى الآية كما قال الله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وقوله كثيرا صفة لقوله تسليما وقوله دائما أى مستمرا وقوله أبدا تأكيد (قوله الى يوم الدين)

والسلام على سيدنا محمد أشرف الانام وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما أبدا الى يوم الدين

أى واجعل ذلك مستمرا الى يوم الدين أى يوم الجزاء وهو يوم القيامة لان الناس يجزون فيه على أعمالهم فالمراد بالدين هنا الجزاء والقصد بذلك التأبيد لا التأقيت لان العرب تأتى بنظير ذلك ويريدون الاستدامة على الشئ والبقاء عليه دائما وأبدا (قوله ورضى الله عن أصحاب رسول الله) أى باعد عنهم السخط بواسطة الرضا فمعنى الرضا عدم السخط وقيل معناه القرب أو المحبة والاصحاب جمع صحب أو صاحب وقوله أجمعين تأكيد (قوله والحمد لله رب العالمين) أتى بذلك فى آخر كتابه اقتداء بأهل الجنة فانهم يأتون بذلك فى آخر دعائهم كما أخبر بذلك المولى سبحانه وتعالى بقوله وهو أصدق القائلين وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين وفى بعض النسخ آمين وهو اسم فعل بمعنى استجب يا الله اللهم استجب دعاءنا واختم بالصالحات أعمالنا

وهذا آخر ما يسره الله تعالى من الحاشية المباركة النافعة بعد صلاة الظهر يوم الاربعاء المبارك من شهر جمادى الآخرة الذى هو من شهور سنة ألف ومائتين وثمانية وخمسين من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية وأرجو من الله أن يجعلها فى حيز القبول فانه كريم جواد يعطى كل مأمول والمرجو ممن اطلع عليها أن يدعو لى بالخير والمباعدة عن كل شر وضير وأن يقيل العثرات ويعفو عن السيئات فان الانسان محل للنسيان خصوصا فى هذا الزمان مع شغل الاذهان ونسأله حسن الختام بجاه سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام وقد حصلت فى هذه الكتابة بركة بسبب أنى كتبت بعض عبارات فى الحرم المكى تجاه الكعبة المشرفة زادها الله تشريفا وتكريما ومهابة وتعظيما وكذلك كتبت بعض عبارات فى الحرم المدنى بجنب منبر رسول الله صلى الله وسلم عليه ورزقنا العود اليه وأقول عنده ولديه مددك يا رسول الله صلى الله عليك وسلم مددك يا رسول الله صلى الله عليك وسلم مددك يا رسول الله صلى الله عليك وسلم وأقول أيضا مددكم يا أهل البيت رضى الله عنكم مددكم يا أهل البيت رضى الله عنكم مددكم يا أهل البيت رضى الله عنكم أجمعين وصلى الله على سيدنا محمد الذى هدانا لسبيل الرشاد وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم الى يوم التناد وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين وقد وافق تمام هذه الكتابة مولد سيدى أحمد البدوى رضى الله عنه وقد قرأت له الفاتحة فينبغى قراءتها له كلما ختمها انسان بالقراءة والله المسهل غفر الله لنا ولوالدينا ولمشايخنا واخواننا وسائر المسلمين آمين

ورضى الله عن أصحاب رسول الله أجمعين والحمد لله رب العالمين.

تم طبع هذه الحاشية البهية الطبعة الثالثة الزكية مسفرة عن فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب بدار الطباعة العامرة ببولاق مصر القاهرة التي أنقذت الكتب من أسر التحريف وأطلقتها عن قيد التصحيف لازالت معدنا للطائف ومنبعا لنشر العلوم والمعارف في ظل صاحب السعادة وحليف المجد والسيادة من جبلت على حبه القلوب فمدت أكف الدعاء لعلام الغيوب. أن يديم له النصر والتعزيز خديو مصر العزيز بن العزيز بن العزيز سعادة أفندينا المحروس بعناية ربه العلي اسمعيل بن ابراهيم بن محمد علي أدام الله دولته وأيد كلمته ملحوظة دار الطباعة المذكورة بنظر ناظرها المشمر عن ساعد الجد والاجتهاد في تدبير نضارها من لاتزال عليه أخلاقه باللطف تثني حضرة حسين بك حسني لازال موفقا للخيرات مسديا لانواع المبرات ثم ان تصحيح طبعها وتحسين تمثيلها ووضعها بمعرفة الفقير الى مولاه محمد الصباغ أسبغ الله عليه نعمه أتم اسباغ وقد وافق كمال طبعها أوائل محرم الحرام افتتاح عام خمسة وثمانين بعد المائتين والالف من هجرته.

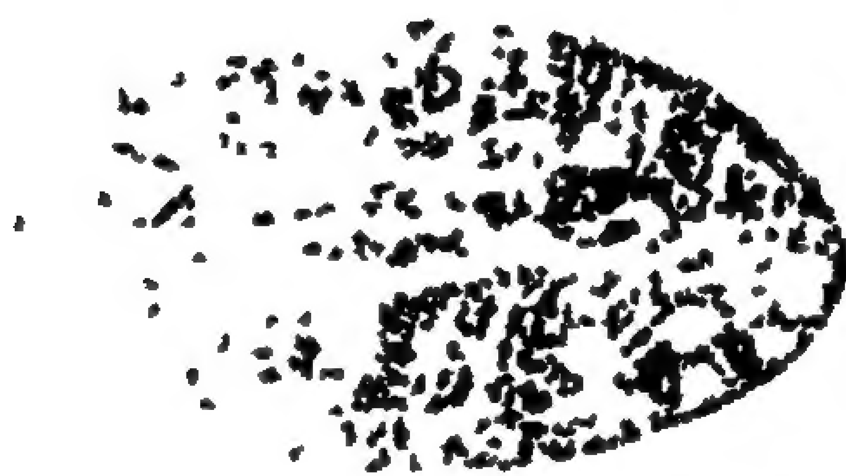
عليه الصلاة والسلام وعلى آله وأصحابه

الكرام ونسأله سبحانه وتعالى

بجاههم حسن الختام

آمين

تم





انتقل من ملكي انا الشيخ رمضان بن محمد [illegible] هذا الجزء الاول حرر ... لحاشية الباجوري [illegible] ... بن ... وهذا ... شهر جماد الثاني ١٢٨٦